Zur Lehre

von der

Rechtskraft des Urtheils

nach

der Reichscivilprocessordnung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doctorwürde

einer hohen juristischen Facultät

der Eberhard-Carl-Universität

zu Tübingen

vorgelegt von

Carl Krüger,

Referendar in Mülhausen i. E.

Tübingen, 1885.

Druck von Heinrich Laupp.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550006_0022

Einleitung.

Man unterscheidet formelle und materielle Rechtskraft des Urtheils. Die erstere liegt nach der C.P.O. dann vor, wenn das Urtheil weder durch Rechtsmittel noch durch Einspruch anfechtbar ist (vgl. § 645 der C.P.O.). Die Anfechtbarkeit eines Urtheils überhaupt schliesst die formelle Rechtskraft nicht aus, wie die Fälle zeigen, in denen die Nichtigkeits- oder Restitutionsklage begründet ist.

Das Wesen der materiellen Rechtskraft besteht darin, dass die richterliche Entscheidung eine unabänderliche Norm darstellt, die auch den späteren Richter bindet, falls sie von der einen oder anderen Partei in einem späteren Rechtsstreit angerufen wird. Diese verbindliche Kraft des Urtheils ist darin begründet, dass es von staatlich eingesetzten Organen gesprochen wird. Die formelle Rechtskraft ist Voraussetzung der materiellen. Klöppel, Einrede der Rechtskraft, leugnet dies. Er beruft sich S. 6 auf den bis in das älteste Römische Recht zurückreichenden, engsten Zusammenhang der Einrede der Rechtskraft mit der Einrede der Rechtshängigkeit, in deren Stelle sie mit demselben Augenblicke eintrete, wenn jene erlischt. Die Rechtshängigkeit aber höre mit jedem, wenn auch anfechtbaren Endurtheile auf und beginne mit Einlegung eines Rechtsmittels von Neuem, in der Zwischenzeit

müsse die Einrede der Rechtskraft begründet sein. Der innere Grund für diese vorläufige Geltung der Einrede soll in einer Vorausnahme der »Unanfechtbarkeit« liegen, ohne deren Eintritt keine Wirkung der Entscheidung Bestand haben könne. Allein die Voraussetzung ist unrichtig, dass die Rechtshängigkeit schon mit dem Erlass eines Urtheils aufhöre, ganz abgesehen davon, dass der behauptete bis in das Römische Recht zurückreichende Zusammenhang der beiden Einreden nicht besteht, da es eine Einrede der Rechtshängigkeit im heutigen Sinne im Römischen Rechte nicht gab. Die Rechtshängigkeit hört vielmehr erst mit Beendigung des Rechtsstreits auf, nicht mit dem Abschluss des Verfahrens in einer Instanz. Der Rechtsstreit ist aber erst dann beendigt, wenn ein rechtskräftiges Urtheil vorliegt [1]). Dann ist es aber doch auch seltsam, dass ein Urtheil, das noch durch Rechtsmittel oder Einspruch anfechtbar ist, dessen Abänderung also nicht ausgeschlossen ist, in einem anderen Rechtsstreite als eine der Entscheidung zu Grunde zu legende Norm sollte angerufen werden können. Eine »Vorausnahme« der Unanfechtbarkeit (formellen Rechtskraft), unter der wir nichts anderes verstehen können, als dass fingirt werde, das Urtheil sei bereits formell rechtskräftig, gibt es nicht. Die vorläufige Vollstreckbarkeit, für welche Klöppel ebenfalls einen

---

1) So auch u. A. Seuffert, Commentar, 2. Aufl. S. 288. Schwalbach, Arch. f. Civ.Prax. Bd. 64. S. 277 fg. Fitting, Lehrbuch 5. Aufl. S. 145. Es steht daher dem Beklagten die Einrede der Rechtshängigkeit zu, wenn der Kläger nach Erlass eines erstinstanzlichen Urtheils dieselbe Sache in erster Instanz von Neuem anhängig macht; es findet die Bestimmung des § 139 C.P.O. auch dann Anwendung, wenn in dem präjudiciellen Rechtsstreit bereits ein Urtheil erlassen ist.

innern Grund in jener »Vorausnahme« erblicken will, beruht einzig und allein auf Zweckmässigkeitsrücksichten; ein innerer Grund dürfte sich schwer auffinden lassen.

Von der materiellen Rechtskraft des Urtheils soll im weiteren gehandelt werden; insbesondere sollen die einschlägigen Bestimmungen der Reichscivilprocessordnung erörtert werden, welche jedoch die fragliche Lehre nur in einzelnen Beziehungen geregelt hat, die völlige Regelung dem künftigen Reichscivilgesetzbuch überlassend.

In der Lehre von der Rechtskraft bieten sich folgende Fragen dar:

1) Was wird in dem Urtheil rechtskräftig? Es ist der Umfang der Rechtskraft zu bestimmen. Wird nur die Entscheidung rechtskräftig, die den unmittelbaren Gegenstand des Rechtsstreits betrifft, oder werden auch die Vorentscheidungen rechtskräftig, die die Sachlegitimation der Parteien, die präjudiciellen Rechtsverhältnisse etc. betreffen? Hierauf gibt § 293 C.P.O. Antwort.

2) Welche Bedingungen müssen erfüllt sein, damit man sich auf eine rechtskräftige Entscheidung berufen kann? Die Antwort ergibt sich zum Theil aus der Natur der Sache.

a) Es muss sich in dem gegenwärtigen Processe um dieselbe Rechtsfrage handeln, welche die rechtskräftige Entscheidung betrifft. Es ist des Nähern festzustellen, wann diese sog. objective Identität des Rechtsstreits vorliegt. Es kommen in dieser Hinsicht indirecte Einwirkungen von gewissen Processrechtssätzen auf die Lehre von der Rechtskraft in Frage.

b) Es müssen die Processparteien dieselben sein, wie in dem Process, in welchem die rechtskräftige

Entscheidung ergangen ist. Von dieser Regel, dass die Rechtskraft nur inter partes wirkt, gibt es jedoch eine Reihe von Ausnahmen, die jedoch in dieser Arbeit nicht näher behandelt werden sollen.

I. Abschnitt.

Umfang der Rechtskraft.

§ 1.

In der Doctrin und Praxis des gemeinen Rechts war durch die Autorität Savigny's die Ansicht zu einer umfangreichen Geltung gelangt, dass Alles das rechtskräftig wird, was der Richter bei Erledigung eines Rechtsstreits in sachlicher Beziehung entscheidet, also nicht bloss die Entscheidung, welche die Existenz oder Nichtexistenz des eingeklagten Anspruchs feststellt, sondern auch die Vorentscheidungen, welche die Präjudicial- und Legitimationspunkte, die vom Beklagten geltend gemachten Einreden etc. betreffen, welche in Beziehung zu jener Entscheidung Entscheidungsgründe sind, und die man nach dem Vorgange Savigny's im Gegensatze zu den bloss subjectiven Erwägungen des Richters »objective Entscheidungsgründe« zu nennen pflegt. Wenn auch schon Schriftsteller vor Savigny Aehnliches lehrten, so hat doch erst dieser der Lehre eine quellenmässige Grundlage zu geben versucht, während jene sich auf die aequitas des modernen Rechtes beriefen, oder auch auf den veränderten Charakter des Processes, für das R. R. aber auf Grund der Quellen einen engeren Umfang der Rechtskraft behaupteten. Vgl. Buchka, Einfluss des Proc. I. S. 300 fg. II. S. 184 fg.

Die von Savigny aufgestellte Lehre von der

sog. Rechtskraft der Entscheidungsgründe ist jedoch nicht ohne Gegner geblieben. Es haben sich namentlich Wetzell, Unger, Krüger und Kleinschrod[2]) gegen sie erklärt. Es wird auszuführen versucht, dass dieselbe aus dem vorliegenden Quellenmaterial sich nicht begründen lasse, sodann aber auch aus allgemeineren Gründen die Richtigkeit derselben bestritten, indem es besonders als ein Verstoss gegen die Verhandlungsmaxime bezeichnet wird, dass mehr rechtskräftig festgestellt werden solle, als die Parteien in ihren Anträgen begehren. Kleinschrod schlägt jedoch einen Mittelweg ein. Ausgehend davon, dass der Richter nur streitige Ansprüche festzustellen habe, nicht aber Thatsachen, leugnet er zwar, dass über die sog. Legitimations- und -Präjudicialpunkte und über Einreden rechtskräftig entschieden werde, behauptet er jedoch eine rechtskräftige Feststellung des dem Parteianspruch zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses. Nach seiner Meinung wird z. B., wenn gelegentlich des Processes über einen einzelnen aus einem Gesellschaftsverhältniss abgeleiteten Anspruch das Bestehen des Rechtsverhältnisses selbst bestritten wird, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens desselben rechtskräftig; nicht aber wird, wenn gelegentlich einer actio confessoria das Eigenthum des Klägers an dem herrschenden Grundstück in Abrede gestellt wird, oder wenn in einem Process über Zinsansprüche die Hauptforderung bestritten wird, über das Eigenthum bezw. über die Hauptforderung rechtskräftig erkannt.

---

2) Vgl. Wetzell, C.P. 3. Aufl. § 47. Krüger, Proc. Consumption § 179 fg. 212 fg. Unger, Oestr. Privatrecht II. S. 621 fg. Kleinschrod, Proc. Consumption und Rechtskraft des Urtheils S. 148 fg.

Einen Vertheidiger hat die Theorie Savigny's namentlich an Windscheid gefunden, der selbst die Consequenz zu ziehen nicht abgeneigt ist, dass auch Vorentscheidungen über blosse Thatsachen rechtskräftig werden. Vgl. Pand. § 130 Note 21.

Unsers Erachtens lässt sich die fragliche Lehre aus den Römischen Rechtsquellen nicht begründen. Es lassen sich sogar Stellen aufweisen, die gegen sie sprechen, wenn auch wiederum zugegeben werden muss, dass sie sich mit jener Lehre immerhin würden vereinbaren lassen, wenn ein sicherer und zwingender Beweis für dieselbe vorläge *). Es würde jedoch zu weit führen, wollten wir in eine Erörterung der verschiedenen Stellen, die für und wider angezogen zu werden

*) Einen Gegenbeweis enthalten zwar nicht l. 5. § 8. 9. D. de agn. et al. lib. 25, 3, l. 10. D. de his qui sui, l. 15. § 4 D. de r. j. 42, 1, wie mit Recht Savigny VI. S. 440 fg. gegen Buchka I. S. 301 fg. ausführt; auch nicht l. 18. D. de ev. 21, 2. Savigny VI. S. 428; Krüger, Proc. Cons. S. 189; wohl aber l. 1. C. de ord. jud. 3. 8; Buchka I. S. 301; Krüger S. 190; anderer Meinung Savigny S. 441; Kleinschrod S. 166; Wetzell C.P. 3. Aufl. S. 593 Note 94; Windscheid, Pand. § 130 Note 21. Ferner l. 33 § 1. D. 7. 1. Vgl. über diese Stelle Windscheid, Actio S. 98; Krüger S. 188; Kleinschrod S. 168. In geringerem Masse gehört auch l. 17. D. 44, 1 hierher. In l. 3. D., l. 7. § 4. D. de exc. rei jud. scheint auf den ersten Blick ein Beweis für Savigny's Ansicht zu liegen; allein die l. 7 handelt ihrem ursprünglichen Sinne nach wohl von der exceptio r. j. in der negativen Function, worauf auch das »in petitionem deduci« am Schlusse hinzuweisen scheint. Die Stelle kann daher für sich allein einen Beweis nicht erbringen, da man sonst einen ihr fremden Sinn hineintragen würde. Nicht beweisend ist l. 19. D. h. t. Aus l. 1. D. h. t., auf welche sich Windscheid zuerst berufen hat, lässt sich der fragliche Rechtssatz nur mittelst eines unsichern argumentum e contrario gewinnen. Darauf, dass die Entscheidung über die Compensationseinrede rechtskräftig würde, kann man sich nicht berufen, da eine besondere Behandlung derselben vollkommen gerechtfertigt erscheint.

pflegen, eintreten und die verschiedenen Erklärungsversuche besprechen. Es würde in der Hauptsache auf eine Wiederholung dessen herauskommen, was bereits von Andern in eingehendster Weise ausgeführt worden ist. Es hat die Frage heutzutage nur noch ein historisches Interesse, nachdem der Streit über den Umfang der Rechtskraft im Princip durch die Reichscivilprocessordnung entschieden worden ist, womit jedoch nicht gesagt sein soll, dass historische Untersuchungen für die Darstellung des geltenden Rechts überhaupt bedeutungslos und überflüssig seien.

§ 2.

Dieselben rechtspoltitischen Bedenken, die bereits von gemeinrechtlichen Juristen gegen die Theorie Savigny's geltend gemacht wurden, haben bei Aufstellung des Entwurfes der Reichscivilprocessordnung die Veranlassung gegeben, die Rechtskraft des Urtheils auf die unmittelbar den eingeklagten Anspruch betreffende Entscheidung zu beschränken.

Die Motive bemerken:

»Fragen konnte es sich, welche der verschiedenen Ansichten über den Umfang der Rechtskraft zu adoptiren sei. Die nach Savigny's Vorgang aufgestellte Formel verhütet, dass über dieselbe Rechtsfrage unter denselben Parteien in verschiedenen Processen widersprechend entschieden wird; ein Vorzug, der nicht hoch genug angeschlagen werden kann, weil widersprechende Urtheile im Volke als ein schwerer Uebelstand empfunden werden müssen. Sie führt aber weit über die Aufgabe des einzelnen Processes und über die Absicht der Parteien hinaus, welche den Gegenstand ihres Streites im Petitum ausgedrückt und begrenzt haben, und in diesem Process nur über diesen

Streitpunkt eine richterliche Entscheidung erwarten. (Unger II. S. 628 fg.) Das Urtheil darf nicht weiter gehen, als die Absicht der Parteien gegangen ist, und darf nicht Folgen erzeugen, deren sich die Parteien im Laufe des Processes nicht bewusst geworden sind. (Unger a. a. O. Note 213. Wetzell S. 519 N. 50.) Die Rücksicht auf den Willen der Parteien, die Rücksicht auf das Richteramt fordern daher eine Beschränkung des Umfangs der Rechtskraft ähnlich derjenigen Beschränkung, welche Unger und Wetzell für das gemeine Recht, das Preuss. Obertribunal für das Preuss. Recht vertheidigen, und diese Rücksichten erschienen als so überwiegend, dass sich der Entwurf von ihnen leiten lassen musste.«

Hinsichtlich der Entscheidung über die durch Einrede geltend gemachte Gegenforderung wurde jedoch eine Ausnahme aufgestellt, indem man es als die Absicht der Parteien annahm, »dass das Bestehen oder Nichtbestehen der compensando geltend gemachten Gegenforderung pro concurrente summa unter ihnen festgestellt werde«. Ein Antrag des Abg. Struckmann, an Stelle des § 183 des Entwurfes folgende annähernd die Theorie Savigny's enthaltende Bestimmung aufzunehmen:

> »Urtheile sind der Rechtskraft insoweit fähig, als über den durch Klage, Einrede oder Widerklage erhobenen Anspruch und über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses, welches ganz oder theilweise jenen Anspruch bedingt, entschieden ist«,

wurde in der Justizcommission des Reichstags abgelehnt und somit die Bestimmungen des Entwurfes, abgesehen von der Streichung des Abs. 3 des § 283, auf die wir nachher zu sprechen kommen werden, definitives Gesetzesrecht.

Als wesentliche Ergänzung des § 293 ist der § 253 zu betrachten, durch dessen Vorschrift den Parteien ermöglicht wird, auch über die durch jenen § gesteckte Grenze der Rechtskraft eine rechtskräftige Feststellung herbeizuführen.

Klöppel, Einrede der Rechtskraft S. 7 fg. tadelt, dass man in die C.P.O. eine Bestimmung über den Umfang der Rechtskraft, herausgerissen aus dem Zusammenhange des bürgerlichen Rechtes, aufnahm. Er meint, man hätte füglich die Regelung der betreffenden Frage dem künftigen Reichscivilgesetzbuch überlassen können; ja ein Bedürfniss zur gesetzlichen Feststellung des Umfangs der Rechtskraft hätte überhaupt nicht bestanden. Die Controversen seien in allen deutschen Rechtsgebieten dieselben gewesen; der Durchführung einer einheitlichen Auffassung im Wege der Rechtsprechung, durch die keinem der deutschen Rechtsgebiete etwas durchaus Neues aufgedrängt worden wäre, hätte kein Hinderniss im Wege gestanden. Wir vermögen den Glauben nicht zu theilen, dass der erhoffte Erfolg ohne Eingriff der Gesetzgebung wäre erreicht worden; wie weit wir im Deutschen Reiche noch von einer einheitlichen Rechtsprechung entfernt sind, bedarf der Beschränkung der Zulässigkeit der Revision durch einen hochgegriffenen Werth des Beschwerdegegenstandes und der partikularistischen Anwandlungen zu Liebe aufgenommenen Bestimmung des § 8 des E.G. zum Gerichtsverfassungsgesetz gegenüber keiner weiteren Ausführung.

Dass der Umfang der Rechtskraft in einem Civilprocessgesetz geregelt wird, dagegen kann unsers Erachtens ein begründeter Einwand nicht erhoben werden. Die Lehre von der Rechtskraft des Urtheils gehört sowohl dem Processrecht als dem Civilrecht an, und

pflegte auch sowohl in den Lehr- und Handbüchern des Processrechts wie in denen des Civilrechts behandelt zu werden. Dem Processrecht gehört sie insofern an, als es sich um eine Eigenschaft und Wirkung des Urtheils als eines Processactes handelt, und dem Civilrecht insofern, als auf die subjektiven Rechte durch das Urtheil eingewirkt wird.

Klöppel bemängelt ferner die Ausführungen der Motive, insofern sie sich zur Begründung des in der C.P.O. beliebten Umfangs der Rechtskraft auf den muthmasslichen Parteiwillen beziehen, aber, wie uns dünkt, mit Unrecht. Hinfällig erscheint die Bemerkung, ebenso, wie es durch die Norddeutschen Protokolle als eine petitio principii bezeichnet werde, dass der Beklagte über die geltend gemachte Einrede eine auch über den gerade vorliegenden Process hinaus wirksame Entscheidung wolle, müsse auch in der Behauptung eine petitio principii erblickt werden, dass der Kläger eine über die Vollstreckbarkeit hinausgehende Wirksamkeit der über seinen Anspruch ergehenden Entscheidung wolle. Denn die Frage ist gar nicht die, ob überhaupt materielle Rechtskraft dem Urtheile beigelegt werden solle, ob diese Wirkung des Urtheils dem Willen der Parteien entspricht. Die Beantwortung dieser Frage dürfte wohl hinsichtlich der unterliegenden Partei anders ausfallen, als hinsichtlich der siegreichen. Es handelt sich vielmehr darum, wie weit das Urtheil der Rechtskraft fähig sein soll, ob die Rechtskraft über den denkbar kleinsten Umfang, d. i. über die unmittelbar den eingeklagten Anspruch betreffende Entscheidung hinausgreifen soll. Diese Frage glaubte nun der Gesetzgeber in Berücksichtigung der Natur des Civilprocesses nach dem muthmasslichen Willen der Parteien beantworten zu sollen, und zwar nahm er an,

dass der Kläger nur über seinen Klaganspruch eine rechtskräftige Entscheidung wolle, und dass andrerseits der Beklagte das von ihm Vorgebrachte nur in Hinsicht auf die erstrebte Abweisung der Klage beurtheilt wissen wolle, und hiermit dürfte das Richtige getroffen sein. Vorauszusetzen ist natürlich, dass die Parteien überhaupt mit Bewusstsein der aus ihren Handlungen sich ergebenden Folgen verfahren, was freilich nicht immer der Fall sein wird. Es muss auch ausser Betracht bleiben, dass der Wille der Parteien auch einmal ein anderer als der vermuthete sein kann, und dass die eine Partei dies, die andere jenes will. Es lässt sich der Umfang der Rechtskraft nicht aus inneren Gründen heraus feststellen, wie gegen die der Schrift Klöppel's zu Grunde liegende Auffassung schon hier bemerkt werden mag; er lässt sich in engeren oder weiteren Grenzen bestimmen, ohne dass man die eine oder andere Lösung der Frage als begrifflich unrichtig bezeichnen könnte; es handelt sich hier, wie auch sonst bei Lösung gesetzgeberischer Fragen, um relative Abwägung der in Betracht kommenden Umstände.

Ein weiterer Grund für die Angemessenheit des Umfangs der Rechtskraft, wie ihn die C.P.O. geregelt hat, liegt in dem System unserer Gerichtsordnung. Bestehen zwei verschiedene erstinstanzliche Gerichte, mit genau abgegrenzter sachlicher Competenz, so erscheint es dem Sinne dieser Einrichtung entsprechend, dass die Urtheile der Gerichte, denen die Streitsachen geringerer Bedeutung zugewiesen sind, nicht über den eingeklagten Anspruch hinaus wirken; dass also z. B. wenn es sich um einen Rentenzieler von weniger als 300 M. handelt, nicht das Amtsgericht rechtskräftig das bestrittene Gesammtrechtsverhältniss feststelle;

oder dass jenes Gericht, wenn auf Grund eines angeblich unter den Parteien bestehenden Verwandtschaftsverhältnisses eine Alimentationsberechtigung geltend gemacht wird, nicht über das bestrittene Verwandtschaftsverhältniss selbst rechtskräftig entscheide [3]).

§ 3.

Nach Abs. 1 des § 293 wird nur die Entscheidung rechtskräftig, die das Bestehen oder Nichtbestehen des durch Klage oder Widerklage geltend gemachten Anspruchs feststellt. Von den meisten Commentaren wird jedoch die Rechtskraft dieser Entscheidung noch an eine besondere Voraussetzung geknüpft, nämlich an die, dass sie in der Urtheilsformel enthalten ist, und zwar wird diese Ansicht darauf gestützt, dass der Abs. 3. § 283 des Entwurfes:

»Der Eintritt der Rechtskraft ist nicht davon abhängig, dass die der Rechtskraft fähige Entscheidung in die Urtheilsformel aufgenommen worden ist«,

durch Beschluss der Justizcommission des Reichstags gestrichen wurde, was in der Absicht geschehen sein soll, die Rechtskraft auf die Urtheilsformel zu beschränken [4]).

---

3) Dass in einem derartigen Processe über das Verwandtschaftsverhältniss rechtskräftig entschieden werde, nimmt Klöppel sogar für das Recht der C.P.O. an; er meint dann freilich, dass das Amtsgericht, da Statusstreitigkeiten nicht zu seiner Competenz gehören, sich von Amtswegen für unzuständig zu erklären habe, wenn über das Verwandtschaftsverhältniss Streit besteht, eine Ansicht, deren Unrichtigkeit auf der Hand liegt.

4) Vertreter dieser Ansicht sind: Struckmann-Koch Nro. 2 zu § 293. Endemann, die D. C.P.O. II. S. 137. Seuffert 2. Aufl. S. 384. Petersen 2. Aufl. S. 494. v. Bülow S. 197. Gaupp II. S. 176. Fitting, Lehrbuch S. 218. Dagegen: Wach, Vortr. S. 108. v. Mandry, civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze

Diese Absicht geht jedoch aus den protokollirten Aeusserungen der Mitglieder, die zu dem Antrage des Abg. Bähr, den Abs. 3 zu streichen, das Wort nahmen, nicht genügend hervor; nach späteren Bemerkungen des Antragstellers selbst (vgl. Bähr, Urtheile des Reichsgerichts nebst Besprechungen S. 164) darf man sogar annehmen, dass die bezeichnete Absicht nicht vorlag, dass wenigstens der Antragsteller selbst sie nicht theilte. Bei der Besprechung einer Entscheidung des Reichsgerichts vom 11. Febr. 1882 (Entsch. Bd. 6. S. 119) bemerkt er, man habe den Abs. 3 nicht desshalb gestrichen, weil man den Gedanken für unrichtig hielt, sondern nur, weil man befürchtete, dass sich an diesen Satz doch die falsche Theorie der Rechtskraft der Entscheidungsgründe anknüpfen möchte. Nicht aber habe man daran gedacht, die Bedeutung der Rechtskraft abzuschwächen. Wenn nun andrerseits Struckmann und Gaupp, die ebenfalls Mitglieder der Commission waren, auf Grund der Streichung des Abs. 3 die oben bezeichnete Ansicht vertreten, so möchte man annehmen, dass die verschiedenen Mitglieder bei der Streichung verschiedene Absichten hatten.

Allein es kann dahingestellt bleiben, was die Absicht der Commission gewesen sei. Es kann nicht genug betont werden, dass irgend welchen Absichten der bei der Gesetzgebung betheiligten Faktoren, sofern sie im Gesetze selbst nicht zum Ausdruck gekommen sind, entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden darf. Die Frage ist einzig und allein die, Ist durch die Streichung des Abs. 3 ein anderer Sinn

---

2. Aufl. S. 283. Dernburg, Preuss. Privatrecht § 137 Note 11. Klöppel, Einrede der Rechtskraft S. 31 fg.

in das Gesetz gekommen? Lässt sich aus dem Gesetze selbst entnehmen, dass die nach § 293 Abs. 1 der Rechtskraft fähige Entscheidung nur, wenn sie in der Urtheilsformel enthalten ist, rechtskräftig wird?

Zweifellos muss dies verneint werden. Eine die Rechtskraft auf die Urtheilsformel beschränkende Bestimmung sucht man vergeblich in der C.P.O. Der gestrichene Abs. 3 enthielt im Vergleich zu Abs. 1 nichts Neues; insofern konnte er als überflüssig bezeichnet werden. Er wurde nur desshalb in den Entwurf aufgenommen, um einer Rechtsanschauung der preussischen und französischen Praxis entgegenzutreten. Es wäre besser gewesen, er wäre nicht gestrichen worden, da nun die Gefahr besteht, dass sich der im Gesetze selbst nicht enthaltene Satz: Nur der Tenor wird rechtskräftig, in der Praxis einbürgert, bezw. in Geltung bleibt, zumal da angesehene Commentare ihn vertreten.

Nach der hier bekämpften Ansicht werden also nur die Entscheidungen rechtskräftig, die in der Urtheilsformel enthalten sind, oder vielmehr, da in der Urtheilsformel nur die Verurtheilung des Beklagten oder die Abweisung der Klage ausgesprochen sein wird, mittelbar in dieser zum Ausdruck gelangen. In diesem Sinne wird die alleinige Rechtskraft des Tenors behauptet.

Werden z. B. in einer Klage neben der Hauptforderung noch Zinsansprüche geltend gemacht, und verurtheilt der Richter den Beklagten zur Zahlung der Hauptsumme, während er den Zinsanspruch nur in den »Gründen« als unbegründet bezeichnet, ohne dies durch Abweisung der Klage, soweit sie auf Zinsen gerichtet ist, in dem Tenor zum Ausdruck zu bringen, so werden die Zinsen nicht rechtskräftig aberkannt.

Es liegt hinsichtlich derselben keine »Entscheidung« vor, und es ist daher ein Ergänzungsantrag im Sinne des § 292 der C.P.O. begründet; vgl. Gaupp II. S. 171. Man geht jedoch noch weiter. Nicht nur, dass man der klaren Bestimmung des Abs. 1 des § 293 eine im Gesetze nirgends ausgesprochene Beschränkung hinzufügt, man behauptet sogar, dass Entscheidungen, die nach jener Bestimmung nicht der Rechtskraft fähig sind, dennoch rechtskräftig werden, wenn sie in die Urtheilsformel aufgenommen sind.

So sagt Seuffert a. a. O.: »Würde ein Urtheilselement, bezüglich dessen nicht Präjudicial- oder Widerklage erhoben worden ist, im Tenor entschieden werden, so wäre gegen § 279 verstossen; es wäre ultra petita partium erkannt worden. Sollte aber das Urtheil formell rechtskräftig werden, so würde dessen objektive Rechtskraft sich auch auf das unrichtiger Weise in dem Tenor entschiedene Rechtsverhältniss erstrecken« [5]). Vgl. auch Gaupp II. S. 176.

Hienach verhielte sich die Sache folgendermassen: Alles, was in der Urtheilsformel steht, wird rechtskräftig (ein solcher Satz ist in der C.P.O. nicht auffindbar); rechtskräftig sollen aber nur die Entscheidungen werden, welche den eingeklagten Anspruch bejahen oder verneinen. Folglich darf der Richter nur derartige Entscheidungen in die Urtheilsformel aufnehmen, sofern nicht etwa ein Antrag im Sinne des § 253 gestellt worden ist. Beobachtet der Richter

5) Vgl. Seuffert 2. Aufl. S. 317: »Der Antrag nach § 253 bildet die Handhabe, mittelst deren die Parteien eine der Rechtskraft fähige Entscheidung des Präjudicialpunkts bewirken können. Der Antrag bewirkt, dass die Entscheidung über den Präjudicialpunkt aus der Reihe der Entscheidungsgründe herausgehoben, in den Tenor des Urtheils versetzt und dadurch mit Rechtskraft versehen wird.«

diese Schranke nicht, so tritt nichtsdestoweniger mit der formellen Rechtskraft des Urtheils die materielle Rechtskraft der unrichtigerweise im Tenor enthaltenen Entscheidung ein. Wird nun, um dies zu verhindern, ein Rechtsmittel eingelegt, so hätte das höhere Gericht der Beschwerde der betroffenen Partei dadurch abzuhelfen, dass es die fragliche Entscheidung aus der Urtheilsformel wieder heraussetzt.

Nun enthält aber der § 293 doch nicht eine Anweisung an den Richter, welche Entscheidungen er der Rechtskraft theilhaftig werden lassen soll, und welche nicht; es wird vielmehr unmittelbar bestimmt, was rechtskräftig wird, was der Rechtskraft fähig ist. Was nicht der Rechtskraft fähig ist, kann nicht durch die Aufnahme in die Urtheilsformel rechtskräftig werden. Es steht die referirte Ansicht geradezu im Widerspruch mit dem Gesetz, nach dem nur die Entscheidungen über den Klag- oder Widerklaganspruch der Rechtskraft fähig sind; sie legt der Aufnahme einer Entscheidung in die Urtheilsformel eine Kraft bei, die der gesetzlichen Grundlage entbehrt.

§ 4.

Wenn nun auch der Theorie Savigny's in der Reichsjustizgesetzgebung die gesetzliche Anerkennung versagt worden ist, so wäre es dennoch unrichtig, wollte man für das heutige Recht die Frage, ob Entscheidungsgründe an der Rechtskraft theilnehmen, schlechthin verneinen. Es kommt vor Allem darauf an, was man unter den einschlägigen Ausdrücken »Entscheidung«, »Tenor«, »Entscheidungsgründe« versteht.

Nach § 284 der C.P.O., welcher die Bestandtheile des Urtheils aufzählt, ist die Urtheilsformel von den Entscheidungsgründen äusserlich zu sondern. Die Art

und Weise der Abfassung der Urtheilsformel ist der Praxis überlassen. In der Regel wird sie nun wohl in der Art abgefasst werden, dass darin ausgesprochen wird, »der Beklagte wird verurtheilt, die Summe von .... zu zahlen«; oder »die Klage wird abgewiesen«, etwa noch mit dem Zusatze »als unbegründet«, »wegen Unzuständigkeit des Gerichts« [6]).

Handelt es sich um eine Feststellungsklage, so wird, sofern dem Klagantrag stattgegeben wird, in der Urtheilsformel der Ausspruch, dass das streitige Rechtsverhältniss besteht resp. nicht besteht, dass die Urkunde echt resp. unecht sei, enthalten sein; andernfalls wird in dem Tenor bloss die Abweisung der Klage ausgesprochen werden, wiederum etwa mit einer zusätzlichen kurzen Bezeichnung des Grundes der Abweisung. In dem Falle nun, wo dem die positive oder negative Feststellung beantragenden Kläger das Urtheil günstig lautet, wird in der Urtheilsformel selbst der rechtskraftfähige Stoff sich finden. Anders aber in den übrigen Fällen, vorausgesetzt natürlich, dass die Urtheilsformel in der gedachten Weise lautet. Dies wird für den Fall, dass der Tenor bloss die Abweisung der Klage ausspricht, wohl nicht bestritten werden können, denn aus dem so lautenden Tenor lässt sich nicht ersehen, ob der eingeklagte Anspruch aberkannt wurde, da die Abweisung ja auch aus andern

---

6) Die Fassung: Das Gericht erkennt für Recht, dass Beklagter schuldig sei, die Summe von — — zu zahlen, dürfte sich bei der allgemeinen Zulässigkeit von Feststellungsklagen und bei dem Umstand, dass die Vollstreckung in der Regel ohne Mitwirkung des Gerichts vor sich geht, weniger empfehlen. Selbstverständlich ist mit dem im Text bezeichneten der mögliche Inhalt der Urtheilsformel nicht erschöpft; für den vorliegenden Fall genügt es, den häufigsten Fall vor Augen zu haben.

Gründen erfolgen konnte. Aber auch bei dem auf Verurtheilung lautenden Tenor verhält es sich unsers Erachtens nicht anders. Die Verurtheilung setzt zwar nothwendig voraus, dass der Richter den eingeklagten Anspruch als begründet gefunden; aber die Verurtheilung als solche ist nicht Feststellung des Anspruchs, sie ist eine Auflage an die beklagte Partei; zwar nicht in dem Sinne eines obrigkeitlichen Befehls, sondern im Sinne eines auf den concreten Fall durch den Richter angewandten gesetzlichen Gebots, dessen Erzwingung im Belieben der berechtigten Partei liegt [7]).

---

7) Vgl. Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm § 14, ferner ebendaselbst S. 139 fg. Degenkolb, der den Gegensatz zwischen Feststellungsurtheil und condemnatorischem Urtheil leugnet, leugnet auch den Gegensatz zwischen einer im condemnatorischen Urtheil enthaltenen Feststellung und Auflage (Decisive und Dispositive). (Vgl. Unger II. S. 640 fg.; Westerburg, Arch. f. P.R. N. F. Bd. 9. S. 228; Beitr. z. Er. d. D. R. Bd. 24. S. 195 A. 18). Gegen den Versuch, den Gegensatz zwischen Feststellung und Verurtheilung auf den Gegensatz zurückzuführen zwischen Urtheilen auf »Leistenmüssen« und Urtheilen, welches nicht auf Leistenmüssen, sondern auf Bejahen eines Seins gerichtet sei, wird a. a. O. bemerkt, dass der Spruch auf »Sein« zu dem Spruch auf »Leistenmüssen« nicht in ausschliesslichem Gegensatz zu stehen scheine; dass der Anspruch auf Leistenmüssen sich fassen lasse als Ausspruch auf das Sein einer Leistungspflicht. Dagegen vgl. Weismann, Feststellungsklage S. 124 fg., der letzteres zwar zugesteht, aber ausführt, dass es sich in beiden Fällen um einen Ausspruch auf »Sein« in einem verschiedenen Sinne handle. Unsers Erachtens liegt in der Verurtheilung als solcher nur mittelbar der Ausspruch auf das Sein einer Leistungspflicht und zwar insofern, als einerseits eine Leistungspflicht nothwendig festgestellt sein muss, wenn der Richter verurtheilt, andrerseits eine Leistungspflicht des Beklagten eben desshalb besteht, weil der Richter ihn zur Leistung verurtheilt. Der Unterschied zwischen Decisive und Dispositive tritt dann besonders hervor, wenn es sich in dem Processe um eine gegenseitige Abrechnung unter den Parteien handelt und der Richter die eine oder andere Partei zur Zahlung des Saldo verurtheilt. Enthält das Urtheil

Enthält der auf Verurtheilung lautende Tenor ein Gebot, nicht aber an und für sich eine Feststellung, so ist es klar, dass er keinen der materiellen Rechtskraft fähigen Stoff darbietet.

Versteht man nun unter »Entscheidung« die im Tenor ausgesprochene Verurtheilung des Beklagten oder Abweisung der Klage, wie es auch Savigny thut, wenn er unter Verneinung der alleinigen Rechtskraft des Tenors die Entscheidungsgründe an der Rechtskraft theilnehmen lässt, so werden allerdings Entscheidungsgründe rechtskräftig, denn die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des eingeklagten Anspruchs ist Entscheidungsgrund für die Verurtheilung des Beklagten zu der vom Kläger verlangten Leistung resp. für die Abweisung der Klage.

In rein äusserlicher Weise unterscheiden Tenor (Urtheilsformel) und Entscheidungsgründe diejenigen Schriftsteller, deren auf der Streichung des Abs. 3 des Entwurfes beruhende Ansicht oben abgelehnt wurde. Ihrer Auffassung gegenüber ist ebenfalls zu behaupten, dass sich die Rechtskraft auf die Gründe erstreckt, und zwar werden die Gründe insoweit rechtskräftig, als sie die Entscheidung über den durch Klage oder Widerklage geltendgemachten Anspruch und über die zur Aufrechnung geltendgemachte Gegenforderung enthalten. Nach jener Ansicht dagegen dienen die Gründe lediglich zur Auslegung der Urtheilsformel, aus ihnen soll entnommen werden, »ob und inwieweit in litem deducirte Ansprüche durch die Urtheilsformel positiv oder negativ festgestellt seien«. Bülow, Commentar

---

keine Gründe, so lässt sich nicht ersehen, welche Ansprüche bejaht, welche verneint worden sind; der Vollstreckbarkeit aber thut diese Unvollkommenheit keinen Abbruch.

S. 197. Lautet z. B. die Urtheilsformel: Die Klage wird kostenfällig abgewiesen, und ergiebt sich aus den Gründen, dass die Abweisung wegen Unzuständigkeit des Gerichts erfolgte, so steht der Wortlaut der Urtheilsformel der Erneuerung der Klage nicht entgegen; oder ergiebt sich aus den Gründen, dass der Richter über einen von den mehreren von dem Kläger geltendgemachten Ansprüchen gar nicht entschieden hat, so ist die Tragweite der abweisenden Entscheidung hienach zu beschränken. Allein bei jener Auffassung handelt es sich eigentlich nicht sowohl um ein Auslegen der Urtheilsformel durch die Gründe, als vielmehr um ein Hineinlegen der in den Gründen enthaltenen rechtskraftfähigen Entscheidung in die Urtheilsformel, wie Klöppel, Einrede der Rechtskraft S. 37 zutreffend ausführt [8]). Dieser bemerkt ferner richtig, dass es nicht einmal genau sei, zu sagen, dass die Urtheilsformel in Verbindung mit den Gründen die der Rechtskraft fähige Entscheidung enthalte; dass diese vielmehr ausschliesslich in den »Gründen« zu finden sei — abgesehen von dem Urtheil auf Feststellungsklage, dessen »Tenor« dann aber auch etwas ganz Anderes enthalte, als einen zugleich für die Vollstreckung massgebenden Bescheid an die Parteien.

---

8) »Die Ermittlung des Sinnes einer Aeusserung durch Interpretation setzt voraus, dass dieser Sinn in der Aeusserung an sich hat liegen sollen, und nur nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht ist, um ausserhalb derselben liegende Erklärungsmittel zu entbehren .... Wenn man aber aus der Urtheilsformel, dass Beklagter verurtheilt wird, hundert an Kläger zu zahlen, die doch allein der Rechtskraft fähige Entscheidung, dass des Klägers Darlehnsforderung von 100 begründet ist, durch Interpretation vermittelst der Entscheidungsgründe zu erhalten meint, so ist das in der That kein Auslegen mehr, sondern ein Hineinlegen einer ganz andern Aeusserung, für welche die Urtheilsformel gar nicht bestimmt ist.«

Ein Unterschied im praktischen Ergebniss zwischen der besprochenen und unserer Auffassung tritt nur in dem Falle hervor, wenn ein Anspruch zwar in den Gründen aberkannt wurde, diese Entscheidung aber in der Urtheilsformel durch Abweisung der Klage, soweit sie diesen Anspruch betrifft, nicht zum Ausdruck gebracht ist.

Betrachtet man als eigentliche Entscheidung die Bejahung oder Verneinung des eingeklagten Anspruchs, aus der sich als praktischer Bescheid auf die Anträge der Parteien die Verurtheilung des Beklagten oder die Abweisung der Klage ergiebt, so ist es klar, dass von einer Rechtskraft von Entscheidungsgründen nach heutigem Recht nicht die Rede sein kann.

Beachtung verdient noch in diesem Zusammenhange das schon oben erwähnte Urtheil des Reichsgerichts vom 11. Febr. 1882 (Entsch. Bd. 6. Nr. 119). In erster Instanz war eine Feststellungsklage, darauf gerichtet, dass Kläger nicht verpflichtet sei, von gewissen Theilen seines Einkommens Einkommensteuer zu entrichten, theils mangels der Voraussetzungen der Feststellungsklage, theils desshalb abgewiesen worden, weil der Richter die vom Kläger in Abrede gestellte Verpflichtung als bestehend ansah. Diese Gründe hatten in der Urtheilsformel dadurch ihren Ausdruck gefunden, dass die Klage in der einen fraglichen Beziehung als angebrachtermassen, in der andern als endgiltig abgewiesen bezeichnet worden war. Die seitens des Klägers eingelegte Berufung verwarf das Oberlandesgericht, indem es die Feststellungsklage ihrem ganzen Umfange nach als formell unzulässig erachtete. Der Kläger ergriff nun das Rechtsmittel der Revision und rügte u. A. den Widerspruch zwischen den Gründen des Berufungsgerichts und der Urtheilsformel des

aufrechterhaltenen erstinstanzlichen Urtheils. Das Reichsgericht führt nun aus:

»Das Bedenken erledigt sich einerseits dadurch, dass man immerhin die dem Wortlaute nach erfolgte Zurückweisung der Berufung in tantum aus den Gründen des Oberlandesgerichts als eine Abänderung des ersten Urtheils auslegen könnte — andrerseits durch die Erwägung, dass in Wirklichkeit das Urtheil des Landgerichts gar nicht die ihm vom Oberlandesgericht hypothetisch zugeschriebene weiterreichende Rechtskraftwirkung haben würde. Denn entschieden ist auch vom Landgericht nur soviel, dass die negative Feststellungsklage nicht begründet sei; dass die positive, auf das Gegentheil gerichtete Feststellungsklage nach der Meinung des Landgerichts begründet sein würde, ging freilich aus seinen Entscheidungsgründen hervor, aber diese haben nach § 293 Abs. 1 C.P.O. an der Rechtskraft keinen Theil. Um eine Entscheidung dieses Inhalts herbeizuführen, hätte vielmehr die Beklagte ihrerseits erst widerklagend eine positive Feststellungsklage anstellen müssen . . . . . .«

Wir vermögen diesen Ausführungen nicht beizustimmen. Welche Ansicht ihnen zu Grunde liegt, tritt nicht ganz klar hervor. Es könnte auf den ersten Blick scheinen, als folge das Reichsgericht der Ansicht, dass nur das in der Urtheilsformel enthaltene rechtskräftig würde, und als wolle es, indem es bemerkt, dass nur entschieden sei, dass die erhobene Klage nicht begründet sei, auch nicht einmal die Entscheidungsgründe zur »Interpretation« der Urtheilsformel in dem oben angegehenen Sinne verwendet wissen. Allein dies kann desswegen nicht angenommen werden, weil ja dann nie der eingeklagte Anspruch rechtskräftig aberkannt würde, sofern die Urtheilsformel nur

die Abweisung der Klage, wenn auch mit dem Zusatz »als unbegründet« ausspricht. Es wird vielmehr an die Auffassung zu denken sein, dass dann nicht mehr entschieden werde, als dass die erhobene Klage nicht begründet sei, wenn in der Abweisung der Klage nicht nothwendig eine Verneinung des vom Kläger behaupteten Rechts oder Rechtsverhältnisses liegt. Letzteres ist nicht nur bei den Feststellungsklagen, sondern auch bei andern Klagen z. B. bei der rei vindicatio der Fall. Es würde also z. B. wenn die rei vindicatio desswegen abgewiesen würde, weil der Kläger sein Eigenthum nicht nachgewiesen, die Nichtexistenz desselben nicht rechtskräftig festgestellt werden, da ja die Abweisung der Klage auch wegen Nichtbesitzes des Beklagten erfolgen kann. Allein zu dieser Ansicht nöthigt nicht der § 293 Abs. 1 der C.P.O. Dass es unrichtig sei, auf Grund dieses § schlechthin den Satz aufzustellen, dass Entscheidungsgründe an der Rechtskraft nicht theilnehmen, haben wir oben auszuführen versucht. Rechtskräftig wird entschieden, worüber der Kläger durch Anstellung der Klage eine Entscheidung herbeiführen will. Derjenige, der eine Feststellungsklage anstellt, will eine Entscheidung darüber, ob das von ihm behauptete oder in Abrede gestellte Rechtsverhältniss besteht oder nicht besteht. Wie nun die Entscheidung rechtskräftig wird, die seinem Antrage gemäss das fragliche Rechtsverhältniss positiv oder negativ feststellt, so muss auch die Entscheidung rechtskräftig werden, die gegen ihn ausfällt. Wird also eine negative Feststellungsklage abgewiesen, weil der Richter das vom Kläger in Abrede gestellte Rechtsverhältniss als bestehend ansieht, so wird das Bestehen des Rechtsverhältnisses rechtskräftig festgestellt, wie, wenn eine positive Feststellungsklage aus dem Grunde

abgewiesen wird, weil nach Ansicht des Richters das fragliche Rechtsverhältniss nicht besteht, das Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses rechtskräftig festgestellt wird. Einem Entscheidungsgrunde wird hierbei nur insofern Rechtskraft beigelegt, als man die Abweisung der Klage als Entscheidung betrachtet; nicht aber wird die Rechtskraft über die durch § 293 gesteckte Grenze hinaus ausgedehnt. — Einer negativen oder positiven Feststellungswiderklage der positiven oder negativen Feststellungsklage gegenüber würde unsers Erachtens die Einrede der Rechtshängigkeit entgegengesetzt werden können, denn die Frage, ob das Rechtsverhältniss besteht oder nicht besteht, ist Gegenstand des bereits anhängigen Processes.

Vgl. noch Seuffert, Commentar 2. Aufl. S. 384, 385. Weismann, Feststellungsklage S. 122; anderer Meinung Degenkolb, Einlassungszwang und Urtheilsnorm S. 228, dessen Standpunkt aber hinsichtlich der Frage, ob der Feststellungsklage ein materiell rechtlicher Anspruch auf Anerkennung zu Grunde liegt, hierbei mit in Betracht kommt.

§ 5.

Der § 293 stellt eine durchaus einfache und klare Bestimmung auf, nach der sich in den einzelnen Fällen der Umfang der Rechtskraft feststellen lässt. Dass hier und da Zweifel entstehen können, wie weit die Rechtskraft reicht, ist natürlich nicht ausgeschlossen.

Bevor wir jedoch dazu übergehen, die Anwendung des in § 293 Abs. 1 aufgestellten Princips im Einzelnen zu erörtern, ist noch eine Auseinandersetzung mit einem Schriftsteller erforderlich, der von einer, wie uns scheint, durchaus unrichtigen Grundauffassung ausgeht und in Verfolgung derselben zu Ergebnissen ge-

langt, die unsers Erachtens sich mit dem Gesetze nicht vereinbaren lassen.

Die C.P.O. soll nach der Ansicht Klöppels, dessen Schrift über die Einrede der Rechtskraft wir schon des öftern zu erwähnen Gelegenheit hatten, an der sachlichen Frage über den möglichen Umfang der Rechtskraft gar nichts geändert, von den Controversen, welche darüber innerhalb des Deutschen Reiches bestanden, keine einzige gelöst haben; die Rechtskraft reiche, sofern nicht Feststellungsantrag erhoben sei, nur soweit, aber auch soweit, als über den Klaganspruch entschieden ist; was aber in der Entscheidung über den »Anspruch« begriffen sei, müsse nach wie vor aus innern Gründen festgestellt werden [9]).

Wenn auch der § 253 gestatte, die Feststellung eines Rechtsverhältnisses mit Wirkung der Rechtskraft über die Grenze des § 293 hinaus zu beantragen, welches nur als Legitimationspunkt oder Präjudicialpunkt in Frage komme, so sei damit noch gar nicht ausgemacht, ob ein derartiges Rechtsverhältniss nach dem Begriffe der Rechtskraft unter den Parteien, welche den Rechtsstreit führen, einer rechtskräftigen Entscheidung fähig sei; denn ohne klaren Wortlaut sei nicht anzunehmen, dass ein Gesetz das begrifflich Unmögliche habe vorschreiben wollen. Aus dem ganzen Verlauf der gesetzgeberischen Vorarbeiten sei nicht ersichtlich, dass man sich die Frage nach der begrifflichen Möglichkeit der Rechtskraft für blosse Legitimationspunkte jemals aufgeworfen; immer

9) Uns ist nicht verständlich, was in der Entscheidung über den »Anspruch« weiter liegen soll, als die Feststellung, dass der Anspruch besteht oder nicht besteht. Unsers Erachtens beruft sich Klöppel S. 41 mit Unrecht auf v. Mandry S. 281 und selbst auch auf Freudenstein, Rechtskraft des Urtheils S. 83.

sei nur darüber geredet worden, ob eine solche Ausdehnung der Rechtskraft im Willen der Parteien liege, niemals von der Schranke, welche dieser Wille wie der Gesetzgeber an dem rechtlich Möglichen finde. So behauptet denn Klöppel im Verlaufe seiner Darstellung geradezu, dass Präjudicial- und Legitimationspunkte auch nicht im Wege des § 253 zu einer rechtskräftigen Feststellung gelangen können.

»Rechtlich möglich« und »begrifflich möglich« werden als gleichbedeutend gebraucht. Der Gesetzgeber soll eine Schranke finden an dem rechtlich Möglichen! Dass der Gesetzgeber das begrifflich Unmögliche hat vorschreiben wollen, ist allerdings nicht ohne Weiteres anzunehmen; aber, angenommen einmal, es sei »begrifflich unmöglich», dass über die Legitimations- und Präjudicialpunkte eine rechtskräftige Feststellung erfolge, wird nicht in § 253 mit klaren Worten bestimmt, dass die Feststellung eines im Laufe des Processes streitig gewordenen Rechtsverhältnisses, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder theilweise abhängt, im Wege der Klageerweiterung oder der Widerklage beantragt werden könne? Fallen doch auch nach Klöppel die sog. Legitimations- und Präjudicialpunkte unter diese Bestimmung. Und doch werden noch klarere Worte verlangt, um annehmen zu können, dass der Gesetzgeber das »begrifflich Unmögliche« habe vorschreiben wollen! Wie Klöppel zu dieser »begrifflichen Unmöglichkeit« kommt, davon wird noch weiter unten die Rede sein.

Während nun nach Klöppel der § 293 nicht Auskunft darüber giebt, wie weit sich der Umfang der Rechtskraft erstreckt, indem aus inneren Gründen festzustellen sei, was in der Entscheidung über den »An-

spruch« begriffen sei, findet er einen Anhalt zur Erledigung der Frage in der »realen Bestimmung« des Rechtsstreits. Um diese darzulegen, werden nun verhältnissmässig lange Erörterungen angestellt, in denen die mannigfachsten Fragen, die der Verfasser gleichsam vom Wege aufliest, behandelt werden. Das endliche Ergebniss ist, dass es die reale Bestimmung des Rechtsstreits sei, dem streitigen Rechtsverhältniss concrete Rechtsatzung zu schaffen; und aus dieser realen Bestimmung des Rechtsstreits, in der Klöppel zugleich den Grund der Rechtskraft findet, wird dann im Einzelnen der Umfang der Rechtskraft hergeleitet.

Die »reale Bestimmung« des Rechtsstreits, die Aufgabe des Processes ist jedenfalls die, das concrete Privatrecht zu verwirklichen. Hierin liegt noch nicht, dass das streitige Recht rechtskräftig, positiv oder negativ, festgestellt werden müsse. Denn die Vollstreckung des Urtheils bedingt nicht materielle Rechtskraft. Ist das Institut der materiellen Rechtskraft dem geltenden Rechte bekannt, so ist der denkbar geringste Umfang derselben, dass das unmittelbar der Klage zu Grunde liegende Recht rechtskräftig bejaht oder verneint werde. Ob sich nun die Aufgabe des Rechtsstreits über die Verwirklichung des geltendgemachten Rechts hinaus erstreckt, ob, wenn dies der Fall, die materielle Rechtskraft über den denkbar kleinsten Umfang hinausgreift, kann einzig und allein aus dem positiven Recht beantwortet werden. Begriffliche Deductionen sind hier nicht am Platz. Von einer begrifflichen Unmöglichkeit der Rechtskraftfähigkeit einer Entscheidung kann nicht die Rede sein. Es scheint uns verfehlt, wenn Klöppel zu der realen Bestimmung des Rechtsstreits seine Zuflucht nimmt, da diese sich nicht a priori construiren lässt. Er tauscht so

für einen sicheren Boden, den das Gesetz gewährt, einen höchst unsicheren und schwankenden ein. Es fehlt unsers Erachtens jeder Anlass hierzu; es ist nicht ersichtlich, wie der Umfang der Rechtskraft, wie das Gesetz ihn will, deutlicher, als in § 293 geschehen, hätte ausgedrückt werden sollen. Diese Bestimmung will eben angenommen werden. Wir vermissen in der Schrift Klöppel's eine hinreichende Rechtfertigung des von ihm eingeschlagenen Verfahrens.

Es kommt hinzu, dass die Auffassung Klöppel's geradezu im Widerspruch steht mit der in Betracht kommenden Bestimmung der C.P.O. Er bemerkt S. 88: »Ist nun ein (solches) Rechtsverhältniss durch richterliche Entscheidung festgestellt, so bestimmt diese concrete Rechtsatzung in Einem alle Rechtsfolgen, d. h. Rechtsansprüche, welche sich aus der Feststellung zu Gunsten des einen oder des andern der streitenden Theile ergeben.« Es soll nach seiner Ansicht, wenn von einer ratenweise fälligen Schuld eine Rate eingeklagt wird und der Beklagte die ganze Schuld bestreitet, durch das verurtheilende Erkenntniss nicht nur der eingeklagte Anspruch, sondern das ganze Rechtsverhältniss rechtskräftig festgestellt werden [10]). Wie ist dies mit dem § 293 Abs. 1 zu vereinbaren, nach dem das Urtheil nur soweit der Rechtskraft fähig ist, als über den eingeklagten Anspruch entschieden

---

10) »Es ist undenkbar«, bemerkt Klöppel S. 41, »dass der Klageanspruch als ein rechtlicher zuerkannt werde, ohne dass die Feststellung desjenigen bestrittenen Rechtsverhältnisses vorhergehe, aus welchem der Anspruch als ein rechtlich begründeter hergeleitet wird.« Es ist aber doch nicht undenkbar, dass das objektive Recht der Feststellung dieses einzelnen Anspruchs allein Rechtskraft beilegt, nicht aber der Feststellung des Rechtsverhältnisses, aus dem dieser hergeleitet wird.

worden ist? Zwingt zu jener Entscheidung die »reale Bestimmung des Rechtsstreits«, wie Klöppel sie auffasst, dann ist eben nach der C.P.O. nicht reale Bestimmung des Rechtsstreits: dem Rechtsverhältniss, aus dem als einzelne Rechtsfolge der klägerische Anspruch sich herleitet, concrete Rechtssatzung zu geben.

§ 6.

Es soll jetzt das in § 293 aufgestellte Princip in einzelnen Anwendungen des Näheren erörtert werden.

1. Wird nur die Entscheidung über den eingeklagten Anspruch rechtskräftig, so folgt, dass eine rechtskraftfähige Entscheidung dann nicht vorliegt, wenn die Klage aus processualen Gründen abgewiesen wurde, oder wenn eine Feststellungsklage desshalb abgewiesen wurde, weil nach Ansicht des Richters ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung für den Kläger nicht vorlag.

Die Entscheidung, dass ein gewisser processualer Mangel vorliege, dass z. B. das Gericht unzuständig sei, ist nicht der Rechtskraft fähig [11]). Wird die Klage bei demselben Gericht von Neuem angestellt, so ist der Richter nicht gehindert, sollte er einsehen, dass er damals mit Unrecht seine Unzuständigkeit ausgesprochen, jetzt in anderer Weise zu entscheiden.

2. Keine Rechtskraft wohnt der blos thatsächlichen Feststellung bei. Eine Ausnahme besteht insofern, als nach § 231 der C.P.O. auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde geklagt werden kann. Vgl. Wach, Vortr. S. 103. Klöppel meint S. 94, es handle sich hierbei nicht um Feststellung einer Thatsache, sondern um »Feststellung eines formalen

11) A. M. Schwalbach, Arch. f. civ. Praxis Bd. 63. S. 429.

Rechtsaktes, durch welchen ein bestehendes Rechtsverhältniss anerkannt und welcher in der Urkunde niedergelegt sein soll«. Allein einmal scheint der Begriff der Urkunde im Sinne des § 231 von Klöppel zu eng gefasst zu sein; sodann aber handelt es sich nicht bei der Feststellung des »formalen Rechtsakts«, der in der Urkunde niedergelegt ist, lediglich um eine thatsächliche Feststellung? Handelt es sich nicht, auch wenn auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer dispositiven Urkunde geklagt wird, lediglich um die thatsächliche Frage, ob die in der Urkunde niedergelegte Willenserklärung von der Person, von welcher sie herrühren soll, wirklich herrührt, was nach § 405 der C.P.O. dann zu vermuthen ist, wenn die Namensunterschrift unter der Urkunde als echt nachgewiesen ist? Denn darüber, ob die in der Urkunde niedergelegte Willenserklärung rechtsgültig ist, wird doch bei Feststellung der Echtheit der Urkunde nicht entschieden*).

3. Es kann zwar der Anspruch nicht festgestellt werden, ohne die denselben begründende causa; es wird nicht abstract die Leistungspflicht des Beklagten bejaht oder verneint. Doch wird der anspruchsbegründende Thatbestand oder das Rechtsverhältniss, welches auf Grund desselben unter den Parteien als bestehend behauptet wird, nur im Umfang des Anspruchs festgestellt; oder was dasselbe sagt, es wird nicht rechtskräftig festgestellt [12]).

---

*) Die weitere Bemerkung Klöppel's, die dagegen gerichtet ist, dass es sich in dem Streit um die Echtheit einer Urkunde nicht um die Feststellung eines blossen Beweismittels handle, ist nicht recht verständlich.

12) Wach, Vortr. S. 104 drückt sich unsers Erachtens nicht ganz deutlich aus. Nachdem bemerkt worden, dass die rechtskräftige Fest-

Erschöpft der eingeklagte Anspruch den Inhalt des Rechtsverhältnisses, so kann zwar die Feststellung des Rechtsverhältnisses nur insofern bestritten werden, als in einem späteren Processe behauptet wird, es habe ein Rechtsverhältniss anderer Art vorgelegen, als der frühere Richter angenommen. Die Auffassung des früheren Richters wird nicht rechtskräftig. Die Feststellung desselben z. B., dass ein Darlehnverhältniss unter den Parteien bestanden, bindet den spätern Richter nicht; dieser kann nichtsdestoweniger den fraglichen Thatbestand z. B. als Depositum auffassen. Rechtskräftig ist allein entschieden worden, dass auf Grund des vorgetragenen Thatbestandes ein Anspruch besteht. Es würde die Frage, was für ein Rechtsverhältniss, z. B. ob ein Darlehn oder ein Depositum, dem klägerischen Anspruch zu Grunde gelegen, etwa

scheidung des Feststellungsanspruches noch nicht die rechtskräftige Entscheidung des aus dem festgestellten Recht abfliessenden Leistungsanspruches sei, wird fortgefahren: Umgekehrt ist die rechtskräftige Bejahung des letzteren mit Nothwendigkeit die Bejahung des Rechtsverhältnisses, dessen völlige oder theilweise Verwirklichung Inhalt des Anspruchs ist. Niemals kann das Urtheil nur das abstrakte Petitum bejahen. Es muss zugleich das Recht, dessen Ausfluss das Petitum ist, im Umfange desselben feststellen. Der Anspruch, den ich mit der Eigenthumsklage verfolge, ist nicht der Restitutionsanspruch, sondern der Eigenthumsanspruch. Die Bejahung der Verpflichtung zur Herausgabe ist die Bejahung des Eigenthums.« Das Eigenthum wird aber doch nicht bloss im Umfange des jeweiligen Petitums festgestellt. Andrerseits glauben wir nicht annehmen zu dürfen, dass Wach die Anwendung billigt, die Klöppel S. 41 von seiner Aeusserung macht, dass die Bejahung des Leistungsanspruchs mit Nothwendigkeit die Bejahung des Rechtsverhältnisses sei, dessen theilweise Verwirklichung Inhalt des Anspruchs ist, indem jener behauptet, dass wenn von einer ratenweise fälligen Schuld die erste Rate eingeklagt wird, Beklagter die Schuld bestreitet und verurtheilt wird, das ganze Schuldverhältniss rechtskräftig festgestellt werde.

dann von Interesse sein, wenn der siegreiche Kläger nachträglich Zinsen einklagt, solche ihm aber nur dann zustehen würden, wenn die fragliche Summe Geldes als Darlehn, nicht aber, wenn sie als Depositum gegeben worden wäre.

Aus dem Obigen folgt ferner, dass wenn aus demselben Rechtsverhältnisse, auf Grund dessen ein einzelner Anspruch geltend gemacht wurde, späterhin weitere Ansprüche geltend gemacht werden, das frühere dem Kläger günstige Urtheil ihn des Nachweises des Rechtsverhältnisses, falls es von Neuem bestritten wird, nicht überhebt; wie auch andrerseits das seine Klage unter Verneinung des behaupteten Rechtsverhältnisses abweisende Urtheil der Geltendmachung weiterer Ansprüche aus ebendemselben Rechtsverhältniss nicht entgegensteht.

Wird z. B. eine einzelne fällige Rate einer Rente eingeklagt, bestreitet der Beklagte die Verpflichtung zur Zahlung einer Rente überhaupt, und spricht der Richter unter Feststellung, dass eine Rentenverpflichtung auf dem Beklagten laste, den eingeklagten Anspruch zu, so kann sich der Kläger auf diese Feststellung nicht berufen, wenn späterhin gelegentlich der Einklagung weiterer Raten das Rentenrechtsverhältniss von Neuem bestritten wird. Umgekehrt, wurde die Klage abgewiesen, weil nach Ansicht des Richters eine Rentenberechtigung zu Gunsten des Klägers nicht bestand, so begründet dieses Urtheil nicht die Einrede der Rechtskraft dem eine weitere Rate einklagenden Kläger gegenüber [13]).

---

13) Die mit der C.P.O. nicht in Einklang zu bringende Ansicht Klöppel's hat bereits oben Erwähnung gefunden. Sie findet sich kurz formulirt auf S. 142 seiner Schrift: »Die Rechtskraft umfasst das der Klage oder Widerklage zu Grunde gelegte Rechtsverhältniss in

Windscheid wendet auf den Fall, wo ein Recht auf periodische Leistungen behauptet und eine einzelne Leistung eingeklagt wird, den von ihm aufgestellten Satz an, dass wie in der Entscheidung über das Ganze eine Entscheidung über einen jeden Theil, so auch in der Entscheidung über einen Theil eines Ganzen eine Entscheidung über das Ganze selbst liege. Der Anspruch auf eine einzelne Leistung ist nach ihm ein Theil des Anspruchs auf periodische Leistungen überhaupt. In der Aberkennung des Anspruchs auf eine einzelne Leistung, z. B. auf einen einzelnen Zinsposten, findet er daher eine Aberkennung des Rechtes auf Leistungen, auf Zinsen, überhaupt; wie auch umgekehrt in der Zuerkennung des Anspruchs auf eine einzelne Leistung eine Zuerkennung des Gesammtrechtes, vgl. Pand. § 130. Nr. 3 und Note 12. § 131.

Es wird weiter unten erörtert werden, inwiefern für das heutige Recht das Verhältniss des Ganzen zu seinen Theilen, für die Frage zu verwerthen ist, was als aberkannt, was als zuerkannt zu gelten hat.

§ 6.

4. Zwei Processe können in einem derartigen Verhältnisse zu einander stehen, dass in dem einen ein Recht unmittelbarer Gegenstand des Streites ist, das in dem andern als Voraussetzung des streitigen Anspruchs in Betracht kommt. Dass die Entscheidung jenes Processes bindend ist für den Richter dieses Processes, folgt aus dem Wesen der Rechtskraft und unter-

---

der vollen Gestalt, in welcher es nach Massgabe des beiderseitigen Vorbringens in der richterlichen Entscheidung sich darstellt mit allen daraus für den einen oder den andern Theil sich ergebenden Rechtsfolgen. Diese Wirkung ist unabhängig von einem Feststellungsantrage nach § 253 der C.P.O.«

lag auch nach gemeinem Rechte keinem Zweifel. Anders steht es mit der Frage, ob auch die über das bedingende Recht in dem Processe über den bedingten Anspruch getroffene Entscheidung rechtskräftig werde. Jenachdem man den Vorentscheidungen, den objektiven Entscheidungsgründen, Rechtskraft beilegte, oder nicht, war die Frage zu bejahen oder zu verneinen. Für das heutige Recht ergiebt sich die Antwort aus dem Principe des § 293 Abs. 1. Die Entscheidungen über sog. Legitimations- und -Präjudicialpunkte sind nicht der Rechtskraft fähig. Ist also z. B. eine auf Zinsen gerichtete Klage unter Verneinung des Bestandes der Hauptforderung abgewiesen worden, so erwächst aus diesem Urtheile nicht die Einrede der Rechtkraft, wenn der Kläger späterhin in einem selbständigen Processe die Hauptforderung geltend macht; umgekehrt kann sich der Kläger auf die Entscheidung, welche in dem Processe über die Zinsen die Hauptforderung feststellte, nicht berufen [14]).

Nicht recktskräftig wird über die Erbenqualität entschieden, wenn nicht das Erbrecht selbst unmittelbarer Gegenstand des Streites ist, sondern bloss als Voraussetzung anderer Rechte in Betracht kommt; so z. B. wenn Jemand auf Grund Erbrechts Eigenthümer einer Sache zu sein oder eine Forderung gegen eine Person zu haben behauptet.

---

14) Nach Klöppel S. 108 wird über die Hauptschuld im Zinsenprocesse rechtskräftig entschieden. Der Bestand der Hauptschuld ist nach ihm nicht nur die »Bedingung« oder »Voraussetzung« der Rechtsbeständigkeit des Zinsanspruches, sondern der real untrennbare Grund derselben. »Es ist also undenkbar (!), dass Jemand zur Bezahlung von Zinsen verurtheilt werde, ohne dass er entweder die Hauptschuld anerkannt oder spätestens in demselben Urtheile die Hauptschuld rechtskräftig festgestellt wird.«

Es ist hier der Ort, einer Auffassung entgegenzutreten, welche die Rechtskraft des Urtheils ihrer Wirkung nach unter Berufung auf die Bestimmungen der C.P.O. in ungerechtfertigter Weise beschränkt. Nach Freudenstein, Rechtskraft des Urtheils S. 117 fg. wird nämlich im Erbschaftsstreite das Erbrecht nur in Bezug auf die Gegenstände rechtskräftig festgestellt, die der Beklagte gerade besass, so dass also, wenn der Kläger späterhin die Herausgabe von Sachen verlangt, die erst nach Beendigung jenes Processes in den Besitz des Beklagten gekommen sind, er im Bestreitungsfalle von Neuem die Anerkennung seines Erbrechts erstreiten muss. Denn nach der C.P.O. erstreckt sich nach Ansicht jenes Schriftstellers die Rechtskraft nicht über den durch das Petitum der Klage oder Widerklage bestimmten Gegenstand hinaus. Letzteres erscheint nicht richtig. Die C.P.O. bestimmt den der Rechtskraft fähigen Stoff, nicht aber die Wirkungen, die die rechtskraftfähige Entscheidung äussert. Diese sind nach den Regeln des Civilrechts zu beurtheilen. Nun entspricht es aber der Natur des Erbrechts, dass sich die rechtskräftige Feststellung desselben nicht bloss auf die Sachen bezieht, die der mit der hereditatis petitio Belangte zufällig besitzt, oder deren Besitzes er sich arglistiger Weise entäussert hat, wenn auch der Restitutionsanspruch sich natürlich nur auf diese richten kann, sondern auf alle zur Erbschaft gehörigen Gegenstände. Denn das Erbrecht ist ein Recht an einem ganzen Vermögen, die rechtskräftige Feststellung desselben reicht daher so weit, als dieses Vermögen reicht; es widerspricht dieser Natur des Erbrechts, dass dasselbe nur hinsichtlich einzelner zur Erbschaft gehörigen Gegenstände rechtskräftig festgestellt sein sollte, hinsichtlich der übrigen aber nicht.

Die Erbschaftsklage hat der Natur des Erbrechts gemäss ein ganzes Vermögen zum Gegenstande, sollte der Beklagte auch nur einzelne Stücke der Erbschaft besitzen (vgl. Savigny VI. S. 445); aus dieser Natur der Erbschaftsklage ergiebt sich eine Reihe von wichtigen auf sie bezüglichen Rechtssätzen, die im R.R. Anerkennung gefunden und die in jedem andern Rechtssysteme Anspruch auf Geltung haben, das den römischen Begriff des Erbrechts kennt, sollten sie auch nicht ausdrücklich durch die Gesetzgebung sanktionirt worden sein.

Jene Auffassung der hereditatis petitio, wie sie allgemein gelehrt wird, findet zwar nicht den Beifall Freudensteins (S. 120); er weiss aber nichts weiteres gegen sie vorzubringen, als dass er seine Auffassung entgegensetzt, es seien im Gegentheil die vom Beklagten besessenen Sachen Gegenstand des Streites, und nur soweit sei das Erbrecht in lite, als es diese Sachen ergreife, nicht aber darüber hinaus.

Berücksichtigt man die universale Natur des Erbrechts und der hereditatis petitio, so steht es auch mit dem in § 293 Abs. 1 aufgestellten Principe nicht im Widerspruch, dass die rechtskräftige Feststellung des Erbrechts über die Erbschaftsgegenstände, auf die sich der Restitutionsanspruch richtete, hinausgreifen soll. Es ist die in l. 15. D. de exc. r. j. enthaltene Entscheidung auch noch für das heutige Recht richtig. Besitzt der A. von einer Erbschaft ein Haus, der B. ein Landgut, stellt der A. gegen B. die hereditatis petitio an, und siegt er, so steht dem B. die exceptio rei judicatae entgegen, wenn er späterhin auf Grund seines angeblichen Erbrechts die Herausgabe des Hauses von dem A. verlangt. Denn dadurch, dass der A. als Erbe anerkannt wurde, ist zugleich entschieden worden,

dass der B. nicht erbberechtigt sei. Dass es sich in dem zweiten Processe um einen anderen Gegenstand handelt, ist, wie gesagt, bedeutungslos.

Auch nach Klöppel wird über Legitimations- und -Präjudicialpunkte nicht rechtskräftig entschieden; aber auch auf Grund eines Feststellungsantrags im Sinne des § 253 der C.P.O. soll eine rechtskräftige Entscheidung über die präjudiciellen und die Sachlegitimation der Parteien bedingende Rechtsverhältnisse nicht erlangt werden können; denn nach Ansicht jenes Schriftstellers ist es, wie bereits oben bemerkt, begrifflich unmöglich, dass über sie rechtskräftig entschieden werde. Wie Klöppel zu dieser »begrifflichen Unmöglichkeit« kommt, soll etwas näher dargelegt werden. Es ist zu diesem Zwecke erforderlich, etwas weiter auszuholen.

Es ist zunächst zu bemerken, dass es von Klöppel als incorrekt bezeichnet wird, von einer Rechtskraft zu sprechen, die in der Regel nur unter den Parteien wirke, und nur ausnahmsweise für oder gegen Dritte. Die in Statusfragen eintretende Wirkung des Urtheils inter omnes sei nur die begrifflich nothwendige Folge aus demselben Grundsatze, welcher in vermögensrechtlichen Fragen nur inter partes die Rechtskraft wirken lässt. Ein jedes Urtheil wirke nämlich selbstverständlicher Weise nur für das concrete Rechtsverhältniss, also nur für diejenigen Personen, aber auch für alle diejenigen Personen, welche ohne Aenderung des Rechtsgrundes in dasselbe eintreten oder von dessen Folgen berührt werden können. Als entscheidend für die Einrede der Rechtskraft wird also allein die Identität des Rechtsverhältnisses hingestellt. Auf die Identität der Personen soll es nur insofern ankommen, als die Identität des Rechtsverhältnisses dadurch bedingt wird. Dass nun in Statusfragen die

Rechtskraft auch gegen Dritte wirkt, rührt nach Klöppel daher, dass das in Frage stehende Rechtsverhältniss dadurch kein anderes wird, dass an seinen Rechtsfolgen Dritte betheiligt sind. Die Wirkung des Urtheils gegen Dritte kann daher auch bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten eintreten. Wenn A. gegen B. die Anerkennung seines Eigenthums an einer Sache erstritten, so wirkt diese auch gegen jeden Dritten, sofern nur dieser nicht selbst Eigenthümer zu sein behauptet, oder doch durch Vorenthaltung des Besitzes ihm sein Recht streitig macht; im letzteren Falle würde nämlich ein anderes Rechtsverhältniss vorliegen, das eben durch die Störung des Rechts durch eine andere Person begründet wird. So behauptet Klöppel ferner, dass der, welcher im Streite mit einem anderen Erbprätendenten die Anerkennung seines Erbrechts erstritten hat, dieses Urtheil einem jeden Dritten entgegenhalten könne, der seine Erbberechtigung in Abrede stellt, ohne für sich selbst ein besseres Recht auf die Erbschaft geltend zu machen.

Indem nun Klöppel einerseits der rechtskräftigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses eine durch die Voraussetzung der Identität der Processparteien nicht beschränkte Wirkung beilegt, behauptet er andrerseits — und hiermit kommen wir auf das uns hier Interessirende —, dass ein jedes Rechtverhältniss nur dem justus contradictor gegenüber rechtskräftig festgestellt werden könne, was bisher nur darum verkannt worden sei, weil man es als einen ursprünglichen Grundsatz angesehen, dass die rechtskräftige Entscheidung nur inter partes wirke; ein Rechtsverhältniss soll nur in einem Processe zwischen den Parteien zu einer rechtskräftigen Feststellung gelangen können, unter denen es nach der Behauptung der einen oder andern Partei

bestehen soll. Hieraus wird nun die »begriffliche Unmöglichkeit« gefolgert, dass über Legitimations- und -Präjudicialpunkte selbst auf Grund einer Incidentfeststellungsklage resp. Widerklage rechtskräftig erkannt werden könne; denn »wenn es Rechtsverhältnisse giebt, die nur unter bestimmten Personen rechtskräftig festgestellt werden können, und deren einmal unter diesen erfolgte Feststellung, weil sie für dieses concrete Verhältniss die Rechtsatzung unabänderlich gegeben hat, auch auf alle Rechtsverhältnisse ihre Wirkung übt, die irgendwie mittelbar sich daraus ableiten lassen oder eine Beziehung auf dasselbe enthalten, so folgt daraus auch umgekehrt, dass wenn eine derartige Beziehung in einem Rechtsstreite unter Personen zur Sprache kommt, die nicht selbst unter einander in jenem Verhältnisse stehen, ehe über dieses zwischen den justi contradictores rechtskräftig entschieden ist, auch in diesem Rechtsstreite nicht rechtskräftig darüber entschieden werden kann«. Der § 253 der C.P.O. stellt eben nach Klöppel's Ansicht nur eine formale Bedingung, keine reale Abgrenzung des Umfangs der Rechtskraft dar. »Die Erfüllung dieser Bedingung kann daher die Rechtskraft nicht möglich machen, wo dieselbe, wie nach unserer Ausführung bei den blossen Legitimationspunkten, an sich nicht möglich ist. Ein Rechtsverhältniss kann nur im Streit unter denjenigen Parteien, unter welchen es nach der Behauptung des einen oder des andern Theils bestehen soll, seine concrete Rechtssatzung erhalten. Stellt also im Streit über die Prädialservitut ein Theil das Eigenthumsrecht des andern nur in Abrede, ohne es für sich in Anspruch zu nehmen, so kann die rechtskräftige Entscheidung über dieses Eigenthumsrecht auch durch

einen Feststellungsantrag nicht herbeigeführt werden.« (S. 110) [15]).

Es ist noch hervorzuheben, dass Klöppel ein für den Klaganspuch bloss präjudicielles oder die Sachlegitimation der Parteien bedingendes Rechtsverhältniss dann nicht als blossen Präjudicialpunkt oder Legitimationspunkt betrachtet, über den selbst im Wege eines ausdrücklichen Feststellungsantrags eine rechtskräftige Entscheidung nicht herbeigeführt werden kann, wenn es als unter den Processparteien bestehend behauptet wird, wenn »die Parteien als justi contradictores es sich streitig machen«. In einem solchen Falle wird nach der Ansicht unseres Schriftstellers auch ohne ausdrücklichen Feststellungsantrag rechtskräftig über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses erkannt. Folgende Beispiele, die wir der Schrift Klöppel's selbst entnehmen, mögen zur Erläuterung dienen. Wird gegen den Schuldner, der eine Sache zum Pfand bestellt hat, als Besitzer derselben die Pfandklage angestellt, so wird über die etwa bestrittene Forderung rechtskräftig entschieden, denn der Schuldner ist justus contradictor; anders aber, wenn von einem dritten Besitzer die Herausgabe

---

15) Es ist zum näheren Verständniss noch zu bemerken, dass nach Klöppel, wie aus seinen Ausführungen S. 88 hervorgeht, auch bei Streitigkeiten über dingliche Rechte es sich nicht sowohl um die Frage handelt, ob dem Kläger das dingliche Recht zusteht, sondern darum, welches Recht unter den Parteien in Bezug auf die Sache besteht. »Gegenstand des Rechtsstreits ist (also) überall ein Rechtsverhältniss, und ist dieses nicht schon in der Entstehung des Rechts gegeben, so muss es erst durch den Eingriff eines Andern in das Recht entstehen, um zum Rechtsstreit Anlass zu geben.« Demnach wird dadurch, dass der Beklagte im Servitutenprocess das Eigenthum des Klägers am herrschenden Grundstücke bloss in Abrede stellt, ohne selbst Eigenthum zu behaupten, kein Rechtsverhältniss unter den Parteien streitig.

des Pfandobjekts verlangt wird, und dieser die Existenz der Forderung, zu deren Sicherung das Pfand dienen sollte, bestreitet; die Forderung kommt hier nur als Präjudicialpunkt in Betracht. Ferner: Stellt der auf Herausgabe von Früchten Belangte das Eigenthum des Klägers an der Sache, die dieselben erzeugte, in Abrede, so handelt es sich um einen blossen Legitimationspunkt; macht er aber selbst Eigenthum an der Sache geltend, »dann ist das auch der eventuellen Eigenthumsklage zu Grunde liegende Rechtsverhältniss dem justus contradictor gegenüber streitig geworden, und seine Feststellung schliesst die spätere Eigenthumsklage des einen wie des andern Theils aus.«

Die Deduction Klöppel's, die wir in kurzen Zügen zu geben versuchten, beruht auf dem schon hervorgehobenen Irrthum, als ob sich der Umfang der Rechtskraft begrifflich, aus innern Gründen feststellen liesse, sodann aber auch auf einer Verkennung der Bedeutung des Satzes, dass die Rechtskraft in der Regel nur unter den Parteien wirkt, zwischen denen das Urtheil ergangen. Das Bedenkliche der nach Beseitigung jenes Satzes uneingeschränkten Rechtskraftwirkung wird allerdings dadurch gemildert, dass man ein Rechtsverhältniss nur im Processe unter den Parteien, unter denen dasselbe nach der Behauptung des einen oder andern Theils bestehen soll, der rechtskräftigen Feststellung für fähig erachtet. Allein einmal ergiebt sich, was hieraus gefolgert wird, dass über blosse Legitimations- und -Präjudicialpunkte nicht rechtskräftig erkannt wird, schon aus dem in § 293. Abs. 1 aufgestellten Princip; sodann ist die Aufstellung jenes Satzes ebenso grundlos, wie die Beiseitesetzung des im gemeinen Rechte und modernen Gesetzgebungen anerkannten Grundsatzes von der auf die Processpar-

teien beschränkten Wirkung der Rechtskraft, insofern als nicht einmal im Wege einer Feststellungsklage eine rechtskräftige Entscheidung über solche Rechtsverhältnisse, an denen die Parteien als Berechtigte und Verpflichtete nicht betheiligt sind, soll herbeigeführt werden können [16]). Endlich setzt man sich in Widerspruch mit § 293. Abs. 1 der C.P.O., wenn man behauptet, dass über für das Klagrecht präjudicielle oder die Sachlegitimation der Parteien bedingende Rechtsverhältnisse, sofern nur die Parteien »als justi contradictores« sich dieselben streitig machen, auch ohne Feststellungsantrag im Sinne des § 253 der C.P.O. rechtskräftig entschieden werde. Denn wenn irgend etwas aus § 293. Abs. 1 mit Sicherheit zu entnehmen ist, so ist es doch das, dass das Bestehen oder Nichtbestehen derartiger Rechtsverhältnisse ohne ausdrücklichen darauf gerichteten Antrag nicht rechtskräftig festgestellt wird. Andernfalls wüssten wir nicht, welchen Sinn jene Gesetzesstelle denn eigentlich haben sollte.

5. In Processen über dingliche Rechte wird nicht allein über den Leistungsanspruch des Klägers, der im allgemeinen in der Beseitigung des dem klägerischen Recht nicht entsprechenden Zustandes und in Ersatz des durch die Rechtsstörung verursachten Schadens besteht, rechtskräftig entschieden, sondern auch das dingliche Recht selbst rechtskräftig bejaht oder

16) Wenn A. und B. Gläubiger des C. hinsichtlich einer und derselben Forderung zu sein behaupten, und A. gegen B. auf Feststellung klagt, dass er der Gläubiger sei, so würde diese Feststellung nach Klöppel nicht rechtskräftig werden können; oder man denke an den Fall, wo ein Concursgläubiger gegen den seine Forderung bestreitenden Concursgläubiger auf Festsstellung seiner Forderung klagt, in welchem Falle nach § 135 der C.O. die Feststellung der Forderung gegenüber allen Concursgläubigern wirkt.

verneint, denn auf Anerkennung des streitigen dinglichen Rechts richtet sich in erster Linie der Anspruch des Klägers, erst folgeweise auf Beseitigung des dem anerkannten Rechte nicht entsprechenden Zustandes, z. B. bei der Eigenthumsklage auf Herausgabe der Sache cum omni causa [17]).

In der Abweisung der Klage liegt nicht nothwendig eine Verneinung des klägerischen Rechtes; es kann die Klage auch desshalb abgewiesen sein, weil es an den Erfordernissen des sog. passiven Klaggrundes fehlte, oder weil auf Seiten des Beklagten Umstände vorhanden waren, welche den anscheinend rechtswidrigen Zustand als einen rechtmässigen erscheinen liessen, z. B. bei der rei vindicatio, weil der Beklagte sich nicht im Besitze der Sache befand, oder weil er auf Grund eines eigenen dinglichen oder eines obligatorischen Rechtes zum Innehaben der Sache berechtigt erschien; wenn es sich um Abwehr von Eingriffen in das Eigenthum des Klägers handelte, weil der Richter nicht davon überzeugt war, dass Eingriffe vorgekommen, oder weil der Beklagte ein Recht auf Vornahme der gerügten Handlungen nachgewiesen.

Sollte der Richter auch nebenher die Existenz des klägerischen Rechtes bejaht haben, so würde diese Entscheidung nicht rechtskräftig werden, da das Urtheil die erhobene Klage abwies [18]).

§ 7.

6. Dass auch nach der C.P.O. der Satz Anwendung findet, dass in der Entscheidung über das Ganze eine Entscheidung über einen jeden Theil desselben

---

17) Vgl. Savigny, System VI. S. 90.

18) So auch Wach, Vortr. S. 104. A. M. Unger II. S. 673.

liegt, kann keinem Zweifel unterliegen [19]). Das Verhältniss des Ganzen zu seinen Theilen wird von Windscheid auch zur Aufstellung des umgekehrten Satzes verwendet, dass in der Aberkennung des Theils als Theil eine Aberkennung des Ganzen, in der Zuerkennung des Theils eine Zuerkennung des Ganzen liege. Handle es sich nicht um Ganzes und Theile, sondern um Mehr oder Minder, so enthalte zwar die Zuerkennung des Mehr auch die Zuerkennung des Minder, nicht aber umgekehrt die Zuerkennung des Minder auch die Zuerkennung des Mehr, da die geringere Quantität der grösseren gegenüber etwas Selbständiges sei, während der Theil als Theil nichts für sich Existirendes, sondern nur eine Erscheinungsform des

---

19) Der Satz »pars in toto est« findet sich in L. 7. D. de except. rei jud. zur Begründung der exceptio rei judicatae angewendet. Ueber diese Stelle vgl. Savigny VI. S. 432; Buchka I. S. 296 fg.; Windscheid, Actio S. 92 fg.; Krüger, Proc. Cons. S. 168 fg.; Wetzell, C.P. 3. Aufl. S. 588. Die Lesart jener Stelle ist bekanntlich in mehrfacher Beziehung streitig. Man wird wohl mit Savigny den § 1 nicht mit si quis ancillam, sondern mit si quis fundum etc. beginnen lassen müssen. Zweifelhafter ist, ob in § 3 »noceat« oder »non noceat« zu lesen ist. Die Stelle handelt dem ursprünglichen Sinne nach wohl durchweg von der exceptio r. j. in der sog. negativen Funktion; die darin enthaltenen Entscheidungen sind aber ebenso richtig, wenn man die exceptio r. j. als auf den Inhalt des Urtheils gegründet auffasst, abgesehen von der in § 4 enthaltenen Entscheidung »si .... singulis rebus petitis hereditatem petat, exceptione summovebitur«, die sich u. E. nach dieser Auffassung nur unter Annahme der Rechtskraft der Entscheidungsgründe erklären lässt. Handelt die Stelle aber ursprünglich von der exceptio r. j. in der negativen Funktion, so kann sie allein für sich genommen einen Beweis für jene nicht bieten. Verwirft man die Rechtskraft der Entscheidungsgründe, so bleibt die Annahme übrig, dass die in Rede stehende Entscheidung aus Versehen aufgenommen wurde, sofern man für das Justinianische Recht die positive Funktion der exc. rei als die alleinige annimmt.

Ganzen sei; wohl enthalte aber auch die Aberkennung des Minder eine Aberkennung des Mehr.

Vgl. Windscheid, Pand. § 130. Nro. 3, § 131. Text und Note 3.

So liege in der Entscheidung über ein einzelnes Erbschaftsrecht eine Entscheidung über das Erbrecht, in der Aberkennung des Rechts auf eine einzelne periodische Leistung die Aberkennung des Rechts auf periodische Leistungen überhaupt (§ 130. Note 11, 12).

Es werden jene Sätze, wie sich aus der Darstellung Windscheid's ergiebt, nicht im Zusammenhange mit der auch von ihm vertretenen Lehre von der Rechtskraft der Entscheidungsgründe, sondern vielmehr als auf selbständigen inneren Gründen beruhend vorgetragen. Es soll unmittelbar in der Entscheidung über den Anspruch auf den Theil eines Ganzen eine Entscheidung über den Anspruch auf das Ganze liegen. Es ist zu prüfen, ob nicht durch Anwendung dieses Satzes die Rechtskraft des Urtheils über die durch die C.P.O. gesteckte Grenze hinaus ausgedehnt werde.

Während mit der Existenz des Ganzen die Existenz eines jeden Theils desselben verneint wird, liegt in der Verneinung eines bestimmten Theils nicht nothwendig die Verneinung des Ganzen; nur hatte das Ganze überhaupt nicht den behaupteten Umfang, oder es hatte denselben nachträglich eingebüsst. In der Verneinung des Anspruchs auf eine einzelne Zinsrate liegt nicht nothwendig eine Aberkennung des Rechts auf Zinsen überhaupt; es kann ja der Anspruch auf den eingeklagten Zinsposten durch Zahlung etc. erloschen, und eben desswegen die Klage abgewiesen worden sein. Es wird daher auch von Windscheid als Voraussetzung aufgestellt, dass der Theil als Theil aberkannt wurde. Aber wann wird der Theil als Theil

aberkannt? Doch wohl dann, wenn er desshalb aberkannt wird, weil das Ganze nicht besteht; denn dann ist eben seine Theileigenschaft der Grund, wesshalb auch er nicht bestehen kann. Es wird der Anspruch auf die einzelne Zinsrate dann als Theil des Rechts auf Zinsen überhaupt aberkannt, wenn er desswegen aberkannt wird, weil nach Ansicht des Richters Zinsen überhaupt nicht geschuldet werden. Es ist also der Grund der Aberkennung entscheidend. Kann nun dem Kläger, der, nachdem der Anspruch auf die eingeklagte Zinsrate als Theil des Rechts auf Zinsen überhaupt aberkannt worden ist, eine weitere Zinsrate einklagt, die exceptio rei judicatae mit Wirksamkeit entgegengestellt werden, so wird der Grund der Aberkennung, die Entscheidung, dass er überhaupt keine Zinsen zu fordern habe, ihm gegenüber zur Geltung gebracht. Denn, wie ausgeführt, die Aberkennung des einzelnen Zinsanspruchs als solche vermag die exceptio nicht zu begründen. Es wird mit a. W. einem Entscheidungsgrund Rechtskraft beigelegt; es wird die Rechtskraft über die den eingeklagten Anspruch betreffende Entscheidung hinaus ausgedehnt.

Da die Urtheile nur soweit der Rechtskraft fähig sind, als über den eingeklagten Anspruch entschieden worden ist, so kann das klägerische Recht auch nicht über den Umfang des geltendgemachten Anspruchs hinaus als rechtskräftig festgestellt gelten. Es liegt ebensowenig in der Zuerkennung des Anspruchs auf den einzelnen Zinszieler eine Zuerkennung des behaupteten Rechts auf Zinsen überhaupt, wie in der Aberkennung desselben eine Aberkennung des Rechts auf Zinsleistungen [20]).

---

20) Die Schriftsteller des gemeinen Rechts, welche die Rechtskraft

Was den Fall betrifft, wo von einer Forderung ein Theilbetrag eingeklagt wird, so ist es streitig, ob nach dem Rechte der C.P.O. wenn die Klage als unbegründet abgewiesen wird, nur der eingeklagte Theilbetrag oder die ganze Forderung als rechtskräftig aberkannt zu gelten hat.

Doch soll diese Frage erst später, in einem anderen Zusammenhange behandelt werden. Dass im Falle, wenn die Klage zugesprochen wird, die Forderung nur hinsichtlich des eingeklagten Theilbetrages als rechtskräftig festgestellt gelten kann, ergiebt sich aus der Regel des § 293. Abs. 1.

§ 7.

8. Aus § 293. Abs. 2 folgt, dass Entscheidungen über Einreden nicht rechtskräftig werden, mögen dieselben blos thatsächliche Behauptungen, oder die Behauptung eines selbständigen, den Klaganspruch ausschliessenden Rechts enthalten. Nur hinsichtlich der zur Aufrechnung geltend gemachten Gegenforderung ist im Gesetz eine Ausnahme gemacht worden. Es findet sich jedoch die Ansicht, dass auch die Entscheidungen über andere Einreden der Rechtskraft fähig seien. Freudenstein*) S. 173 fg. meint durch § 293 habe die Rechtskraft der Entscheidungen über andere Einreden keineswegs ausgeschlossen werden sollen, jedoch behauptet er nur, dass die die Einrede verwerfende Entscheidung rechtskräftig werde, nicht

---

der Entscheidungsgründe verwerfen, leugnen daher, dass die Abweisung der Klage auf eine einzelne periodische Leistung der Klage auf weitere periodische Leistungen präjudicire. Wetzell § 47. Note 43. Unger II, S. 657.

*) Gegen die Ansicht Bolgianos (Handbuch S. 369) vgl. Wach, Vortr. S. 106 fg., auch Gaupp II. S. 177.

auch die Entscheidung, welche dieselbe als begründet anerkennt. Jedoch auch die Rechtskraft der verwerfenden Entscheidung soll sich nicht über den Umfang des Petitums hinaus erstrecken, und zwar betrachtet er als Petitum der Einrede die Abweisung der Klage. So wenig die res judicata über den in der Sachbitte der Klage begriffenen Objekt hinauszuwirken vermöge, ebensowenig dürfe die Rechtskraft der die Einrede betreffenden Feststellung auf alle Consequenzen, welche sich aus der über die Einrede getroffenen Entscheidung ergeben, ausgedehnt werden.

Wir begegnen hier dem schon oben gerügten Irrthum, als ob die C.P.O. die Wirkung der der Rechtskraft fähigen Entscheidung habe beschränken wollen. Es kann daher nach Fr. der Beklagte trotz Verwerfung der Einrede auf den zur Begründung derselben verwandten Thatbestand eine Klage gründen, sofern nur dieselbe nicht bezweckt, das dem Kläger einmal zuerkannte Recht zu vereiteln, oder wieder aufzuheben. Ein solcher Fall liegt nach ihm z. B. dann vor, wenn der Beklagte nach Verwerfung der Einrede der laesio enormis und erfolgten Verurtheilung, wegen laesio enormis auf Auflösung des Kaufvertrages klagt.

Wird die exceptio non adimpleti contractus verworfen, weil nach der Ueberzeugung des Richters der Kläger die Gegenleistung bereits vollständig erfüllt hat, so soll dieser, wenn der ehemalige Beklagte in einem neuen Processe die ihm zukommende Leistung einklagt, sich nicht darauf berufen können, es stehe rechtskräftig fest, dass er seiner Verpflichtung genügt habe. Denn im ersten Processe käme die exceptio nur soweit in Betracht, als der Beklagte damit das Petitum verband, die Klage abzuweisen; im zweiten sei dagegen die Rechts- und Streitfrage eine wesentlich andere;

der nunmehrige Kläger begehre die Verurtheilung des Beklagten zu einer positiven Leistung.

Dieselbe Bedeutung, wie der Verwerfung der Einrede, legt Fr. dem Umstande bei, dass der Beklagte die Einrede im Processe geltendzumachen unterliess. Der Beklagte soll Rechte, die er einredeweise hätte vorbringen können, nach erfolgter Verurtheilung nicht im Wege der Klage geltend machen können, wenn diese die Aufhebung und Vereitelung des dem Kläger einmal zuerkannten Rechtes bezweckt.

In dieser Gleichstellung der versäumten Geltendmachung und der Verwerfung der Einrede in Verbindung mit der aufgestellten Voraussetzung, dass die nachfolgende Klage geeignet sei, das dem Kläger zuerkannte Recht zu vereiteln, liegt der Keim zu einer richtigen Auffassung. Weder kann von einer Rechtskraft der die Einrede verwerfenden Entscheidung die Rede sein, noch giebt es einen besonderen Rechtssatz, der den ehemaligen Beklagten mit Verfolgung von Ansprüchen ausschliesst, die er einredeweise hätte geltend machen können, aber geltend zu machen unterliess. Wohl aber kann durch die Rechtskraft der das Klagerecht betreffenden Entscheidung der Beklagte mit Geltendmachung gewisser Rechte ausgeschlossen werden, indem nämlich in der Bejahung des klägerischen Rechts die Verneinung von Rechten des Beklagten liegen kann. Hierbei ist es natürlich gleichgültig, ob der Beklagte die fraglichen Rechte bereits einredeweise geltend machte, oder nicht. Inwiefern jenes der Fall ist, soll im Folgenden des Näheren dargelegt werden. Wir behandeln getrennt die Fälle, wo das vom Kläger geltend gemachte Recht ein dingliches und wo es ein Forderungsrecht ist.

a. Kann das streitige dingliche Recht seiner Natur

nach nur der einen oder andern Partei zustehen, so liegt in der Entscheidung, welche dasselbe dem Kläger zuerkennt, eine Aberkennung desselben für den Beklagten; so z. B. wenn der Kläger Alleineigenthum oder Alleinerbrecht behauptete.

Hat der Kläger die Anerkennung des eines Pfandrechts erstritten, ohne dass der Beklagte seinerseits ein Pfandrecht behauptete, so steht ihm nicht die Einrede der Rechtskraft zu, wenn der Beklagte späterhin wegen der nämlichen Sache die Pfandklage anstellt, da in einer und derselben Sache verschiedene Personen Pfandrechte haben können.

Anders, wenn der Beklagte seinerseits ein Pfandrecht geltend machte. Denn dann handelte es sich nicht bloss um die Existenz des klägerischen Pfandrechts, sondern darum, welchem der beiderseitigen Pfandrechte die Priorität zukomme. Das Urtheil, welches dem Beklagten die Herausgabe der Pfandsache auferlegt, entscheidet zugleich, dass der Kläger der bessere Pfandgläubiger sei, und begründet daher die exceptio rei judicatae der späteren Pfandklage des ehemaligen Beklagten gegenüber.

Das Urtheil, welches der Negatorienklage stattgiebt, entscheidet rechtskräftig, dass der Beklagte die gerügten Handlungen nicht vornehmen dürfe; denn in Bezug auf sie ist die Freiheit des klägerischen Eigenthums festgestellt worden. Es steht desshalb auf Grund jenes Urtheils dem Beklagten die Einrede der Rechtskraft entgegen, wenn er im Wege der Klage eine Servitut geltend macht, deren Inhalt die vormals gerügten Handlungen bilden sollen. Ob er in dem Negatorienprocesse ein Recht auf Vornahme jener Handlungen behauptete, oder nicht, ist nach dem oben Gesagten gleichgültig.

Andrerseits wird aber auch, wenn die Negatorienklage auf Grund der vom Beklagten dargethanenen Servitutberechtigung abgewiesen wird, letztere rechtskräftig festgestellt. Es liegt hier ein Fall vor, in dem auch bei Abweisung der Klage mittelbar über Rechte des Beklagten entschieden wird: Es wird keineswegs der Umfang der Rechtskraft über die in § 293 gesteckte Grenzen hinaus ausgedehnt; denn in dem gedachten Falle ist Gegenstand des Streites die Freiheit des Eigenthums von der seitens des Beklagten behaupteten Servitut, mithin auf das Bestehen der letzteren[21]).

b. Liegt der Klage ein Forderungsrecht zu Grunde, so ist für die Frage, ob und welche Ansprüche des Beklagten durch die Rechtskraft des dem Kläger günstigen Urtheils ausgeschlossen werden, nicht der Umstand entscheidend, dass diese Ansprüche auf Rückerstattung des dem Kläger rechtskräftig Zuerkannten gerichtet sind. Es können nach Eintritt der Rechtskraft Thatsachen eintreten, auf Grund deren der Beklagte die ihm angesonnene Leistung hätte verweigern oder das etwa freiwillig Geleistete hätte zurückerfordern

---

21) Anderer Meinung hinsichtlich des letzten Falls Freudenstein S. 126. »Wird der Kläger mit der actio negatoria abgewiesen, so enthält diese Absolution nur die verneinende Feststellung, dass sein Grundstück nicht frei sei, dagegen ist keineswegs auch anerkannt, dass dem Beklagten das Servitutrecht zuständig sei«. Dagegen soll, wenn der Beklagte auf Grund der Negatorienklage verurtheilt wird, auch nach Ansicht jenes Schriftstellers die Nichtexistenz der einredeweise behaupteten Servitut festgestellt sein. Ein Grund, die beiden Fälle verschieden zu behandeln ist uns nicht ersichtlich, wie aus der Bejahung der Freiheit des klägerischen Eigenthums folgt, dass die Servitut nicht besteht, so folgt mit derselben logischen Nothwendigkeit daraus, dass die Freiheit verneint wird, dass die vom Beklagten behauptete Servitut besteht.

können. Es kann die causa des klägerischen Anspruchs nach rechtskräftiger Feststellung desselben fortfallen. Das Rückforderungsrecht, das dem Beklagten jedenfalls dann zugestanden hätte, wenn er ohne Dazwischenkunft eines Processes geleistet hätte, wird unsers Erachtens dadurch nicht beseitigt, dass er auf Grund eines Urtheils leistete oder dass der Kläger im Wege der Zwangsvollstreckung sich befriedigte. Es liegt doch nichts destoweniger eine ungerechtfertigte Bereicherung des Klägers vor, eben in Folge des Wegfalls des Verpflichtungsgrundes. Es ist z. B. in einem Miethvertrage bedungen worden, dass der Miethzins praenumerando gezahlt werden solle. Gegen den säumigen Miether erzwingt der Vermiether Erfüllung dieser Verpflichtung im Processwege. Vor Ablauf des Miethvertrages geht alsdann die Miethsache zu Grunde. Wäre der Miether ohne Process seiner Verpflichtung nachgekommen, so hätte er jedenfalls den Miethzins oder doch einen Theil desselben zurückfordern können. Es hätte ihm nach Römischrechtlicher Terminologie die condictio causa finita zugestanden. Diese kann man ihm nicht desshalb versagen, weil der Kläger Erfüllung im Processweg erzwang.

Auch das ist für sich allein nicht entscheidend, dass die Abweisung der Klage hätte erfolgen müssen, falls der Anspruch, den der ehemalige Beklagte jetzt klagend geltend macht, einredeweise vorgeschützt, als begründet anerkannt worden wäre. Der Beklagte geht seiner Gegenforderung nicht dadurch verlustig, dass er sie einredeweise behufs Aufrechnung geltendzumachen unterliess. Entscheidend kann dem Wesen der materiellen Rechtskraft gemäss vielmehr nur sein, dass sich der ehemalige Beklagte in Widerspruch setzt mit der den klägerischen Anspruch bejahenden Entscheidung.

Dies ist dann der Fall, wenn der Beklagte das, was er auf Grund des ihn verurtheilenden rechtskräftigen Erkenntnisses hat leisten müssen, unter Behauptung es sei nicht geschuldet, zurückfordert und dieses Nichtgeschuldetsein aus Umständen folgert, die bereits vor Erlass des Urtheils vorhanden waren, mag er dieselben einredeweise geltendgemacht haben oder nicht. Hat dagegen der Schuldner in Unkenntniss von Thatsachen geleistet, auf Grund derer er im Sinne des § 686 C.P.O. Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung im Wege der Klage hätte erheben können, so wird die condictio indebiti durch die Rechtskraft des ihn verurtheilenden Erkenntnisses nicht ausgeschlossen. (Vgl. auch Gaupp III, S. 203.)

Es haben z. B. die Erben des zur Leistung verurtheilten Schuldners in Unkenntniss davon, dass der Gläubiger nach Erwirkung des Urtheils ihrem Erblasser gegenüber auf seinen Anspruch verzichtete, den Erben desselben die Urtheilssumme ausbezahlt. Später finden sie im Nachlass ihrer Erblassers die jenen Verzicht enthaltende Urkunde auf: Ihrer auf Rückerstattung des Geleisteten gerichteten Klage kann das Urtheil nicht entgegengehalten werden. Ausser der condictio indebititi aber wird unsers Erachtens keine die Rückerstattung des Geleisteten begehrende Klage durch die Rechtskraft der den klägerischen Anspruch bejahende Entscheidung ausgeschlossen. Dass überhaupt nur auf Rückerstattung gerichtete Ansprüche für die hier behandelte Frage in Betracht kommen können, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung. Es ist klar, dass der Beklagte, dessen exceptio non adimpleti contractus als unbegründet verworfen wurde, weil nach der Ueberzeugung des Richters der Kläger die ihm obliegende Verbindlichkeit bereits erfüllt hatte, nichtsdestoweniger

die Gegenleistung einklagen kann, ohne dass ihm die exceptio rei judicatae entgegengesetzt werden könnte, da die die Einrede verwerfende Entscheidung nicht der Rechtskraft fähig ist, mit der den Klaganspruch bejahenden Entscheidung sich der ehemalige Beklagte offenbar nicht in Widerspruch setzt.

Durch die Rechtskraft des den Käufer zur Zahlung des Kaufpreises verurtheilenden Erkenntnisses wird z. B. nach unserer Ansicht nicht die actio redhibitoria ausgeschlossen, durch die Rechtskraft des Urtheils, welches den Verkäufer zur Lieferung des Kaufobjectes verurtheilte, nicht die Klage auf Rückgabe desselben wegen laesio enormis.

Der Beklagte setzt sich mit der den klägerischen Anspruch auf den Kaufpreis resp. auf das Kaufobjekt bejahenden Entscheidung nicht in Widerspruch, wenn er wegen Mangel des Kaufobjektes resp. wegen des die Hälfte des Sachwerthes nicht erreichenden Kaufpreises vom Kaufvertrage zurücktreten zu wollen erklärt und das Geleisete zurückfordert. In der seine Leistungsverpflichtung feststellenden Entscheidung liegt nicht die Verneinung jedes Rückforderungsrechtes ausgesprochen.

Anderer Meinung hinsichtlich jener Fälle ist Freudenstein S. 179, 197, der für seine Ansicht ein Urtheil des Oberlandesgerichts Celle anführt. In diesem Urtheile, wie es von Fr. mitgetheilt wird, wird als Grund dafür, dass, wenn der Verkäufer zur Leistung des Kaufobjektes verurtheilt worden, gegen die auf Rückgabe desselben wegen laesio enormis gerichtete Klage die exceptio rei judicatae zuständig sei, angeführt, dass der Kläger einen dem früheren Urtheil direkt entgegenstehenden Spruch dahin erstrebe, dass er nicht verpflichtet sei, den mit dem Beklagten abge-

schlossenen Vertrag zu erfüllen. Allein letzteres ist nicht entscheidend. Auch der Beklagte, der in Gemässheit des § 686 der C.P.O. den festgestellten Anspruch selbst betreffende Einwendungen im Wege der Klage gegen die Zwangsvollstreckung geltend macht, erstrebt einen Spruch, dass er nicht verpflichtet sei, die rechtskräftig festgestellte Verbindlichkeit zu erfüllen, und doch steht die Bestimmung jenes Paragraphen vollkommen in Einklang mit den Grundsätzen der materiellen Rechtskraft [22]). Ist es richtig, dass die actio redhibitoria und die Klage wegen laesio enormis durch die Rechtskraft der den Anspruch des Verkäufers resp. des Käufers bejahenden Entscheidung an sich nicht ausgeschlossen wird, so steht auch die Verwerfung der Einrede der Mangelhaftigkeit der Waare oder der Verletzung über die Hälfte, als eine der Rechtskraft nicht fähige Entscheidung, jenen Klagen nicht entgegen.

Wir können demnach nicht den Ausführungen Unger's beistimmen (Oestr. Privatrecht II. S. 636), dass, wenn der Beklagte eine technische Einrede vorgeschützt habe, und der Richter auf deren Untersuchung und Prüfung eingegangen sei, in der Anerkennung des Klaganspruchs nothwendig zugleich eine Aberkennung des Gegenanspruchs des Beklagten läge, da jenem nicht Folge gegeben werden könnte, wenn dieser begründet wäre; dass der wahre volle Inhalt eines solchen Urtheils in der Bejahung des vom Kläger

---

22) Nimmt man die in jenem Urtheile ausgesprochene Ansicht an, so wird man der actio redhibitoria gegenüber die exceptio rei judicatae auch dann gewähren müssen, wenn der Käufer erst nach Erlass des ihn zur Leistung des Kaufpreises verurtheilenden Erkenntnisses die Mängel des Kaufobjekts entdeckt. Schon wegen dieser unsers Erachtens nothwendigen Consequenz dürfte jene Ansicht als bedenklich erscheinen.

intendirten Rechts und in der Verneinung des eigenen Rechts des Beklagten bestehe. Hierin liegt ein Rückfall in die Theorie der Rechtskraft der Entscheidungsgründe, die Unger bekanntlich verwirft. Consequenterweise wäre zu behaupten, dass auch in der Aberkennung des Klaganspruchs eine Anerkennung des vom Beklagten geltendgemachten Gegenanspruchs liegt, sofern der Richter diesen untersucht und geprüft habe, was nur dann der Fall sein wird, wenn sich der Klaganspruch nach den erwiesenen oder zugestandenen Klagbehauptungen als begründet erwiesen hat, denn es hätte dann die Klage nicht abgewiesen werden können, wenn nicht der Gegenanspruch als begründet anerkannt worden wäre. Dass aber der Beklagte auf die Anerkennung des Rechts, das er einredeweise geltend machte, in einem späteren Processe sich berufen könne, leugnet Unger.

Liegt in der Anerkennung des Klaganspruchs nothwendig zugleich eine Aberkennung von Gegenansprüchen des Beklagten, so kann es darauf nicht ankommen, ob der Beklagte die Gegenansprüche geltend machte und der Richter in eine Untersuchung und Prüfung derselben einging, oder ob er sie geltendzumachen unterliess. Unterscheidet man beide Fälle, und erblickt man nur in dem ersteren Falle in der Anerkennung des Klaganspruchs zugleich eine Aberkennung der Gegenansprüche des Beklagten, so dehnt man die Rechtskraft über die Anerkennung des Klaganspruchs aus. Gegen Unger auch Windscheid Pand. § 131. Note 6, der leugnet, dass in der Anerkennung des Klaganspruchs zugleich eine Aberkennung der geltendgemachten Gegenansprüche liege.

Klöppel nimmt zwar auf Grund der Anlage und realen Bestimmung des Rechtsstreits Rechtskraft der das

durch Einrede oder Gegeneinrede vorgebrachte Rechtsverhältniss betreffenden Entscheidung an, sowohl wenn dessen Bestehen vom Richter als Rechtsgrund für die Abweisung des dadurch ausgeschlossenen Anspruchs anerkannt, als wenn auf Grund von dessen Nichtbestehen der Anspruch anerkannt ist, sieht sich jedoch durch § 293. C.P.O., da die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des einredeweise geltendgemachten Rechtsverhältnisses nicht schon in dem Urtheile enthalten sei, insoweit über den durch Klage oder Widerklage erhobenen Anspruch entschieden wird, gezwungen, diese Rechtskraft an die Voraussetzung eines ausdrücklichen Feststellungsantrages im Sinne des §. 253. C.P.O. zu knüpfen, abgesehen natürlich von der die Compensationseinrede betreffenden Entscheidung, deren abweichende Behandlung er aber nicht als Ausnahme, sondern als Ausnahme von der Ausnahme ansehen will, da es in dieser Beziehung bei dem bleibe, was sich als Folge aus der Bestimmung und Anlage des Rechtsstreits ergeben habe (S. 141). Die eigenthümliche Auffassung Klöppels und die Unrichtigkeit derselben tritt hier gerade ins rechte Licht. Es wird also einerseits die Rechtskraftfähigkeit der Entscheidungen über Einreden behauptet, ohne Rücksichtnahme auf das positive Recht, und zwar wird zur Begründung S. 135 fg. nichts weiteres angeführt, als dass es die Pflicht des Richters sei, wenn unter den Parteien ein derartiges Zusammentreffen zweier ihrem Entstehungsgrunde nach selbständiger Rechtsverhältnisse behauptet werde, dass, auch das Dasein des in der Klage oder Widerklage geltend gemachten angenommen, die aus demselben hergeleitete Rechtsfolge durch eine entgegenstehende Rechtsfolge aus dem in der Einrede oder Gegeneinrede behaupteten ausgeschlossen werde,

die Verbindung beider Rechtsverhältnisse zu einem auszusprechen, falls aus dieser Verbindung sich ergebe, dass die Klage oder Widerklage unberechtigter Weise erhoben sei, und dass er dann dem zusammenhängenden Rechtsverhältnisse in diesem Zusammenhang die concrete Rechtssatzung zu geben habe, in welcher Ausführung man nur eine Wiederholung des zu Begründenden wird finden können [23]). Andererseits wird diese Rechtskraft auf Grund positivrechtlicher Bestimmung geleugnet, während doch überhaupt nur aus dem positiven Rechte, wie dieses ja auch dem Urtheile die Eigenschaft und Wirkung der materiellen Rechtskraft verleiht, entnommen werden kann, wie weit dem Urtheile Rechtskraft zukommt, und dem Urtheile in keinem grösseren Umfange Rechtskraft zukommen kann, als das positive Recht ihm beilegt. Es ist unrichtig zu sagen, dass einer Entscheidung an sich Rechtskraft beiwohne, das positive Recht aber ihr solche verweigere.

---

23) Klöppel beruft sich in verschiedenen Stellen seiner Schrift auf die nothwendig »zweiseitige Natur des Rechtsstreits«. Aus dieser soll z. B. sich ergeben, dass wenn die Eigenthumsklage abgewiesen wird, weil der Beklagte seinerseits Eigenthum an der streitigen Sache nachgewiesen, auch diese Feststellung seines Eigenthums rechtskräftig werden müsse (S. 122. 137). Mit dieser Zweiseitigkeit des Rechtsstreits verhält es sich gerade so, wie mit der »realen Bestimmung des Rechtsstreits«. Ob der Rechtsstreit in dem Sinne zweiseitig sei, dass im Eigenthumsprocesse auch das Eigenthum des Beklagten, wenn er solches nachgewiesen, rechtskräftig festgestellt werde, lässt sich nur aus dem positiven Rechte beantworten. Der altrömische Sacramentsprocess war in dieser Art zweiseitig, der spätere Vindicationsprocess war streng einseitig, es handelte sich nur darum, ob der Kläger Eigenthümer der streitigen Sache sei, und so ist es geblieben. Die Frage, ob auch das Eigenthum des Beklagten rechtskräftig festgestellt werde, hängt darnach nur davon ab, ob auch den Entscheidungsgründen Rechtskraft beizulegen ist.

§ 8.

Nach Abs. 2 § 293. C.P.O. wird die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der mittelst Compensationseinrede geltendgemachten Forderung rechtskräftig, jedoch nur hinsichtlich des Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll[24]). An diese Bestimmung knüpft sich eine bereits lebhaft erörterte Streitfrage. Es handelt sich darum, ob wenn eine Compensationseinrede als unbegründet verworfen wird, nur der der Klagforderung gleichkommende Betrag, oder ob die ganze Gegenforderung als rechtskräftig aberkannt zu betrachten ist. Während der Wortlaut des Gesetzes zur Beantwortung der Frage im Sinne der ersteren Alternative zu nöthigen scheint, sprechen für die Beantwortung im Sinne der zweiten unzweifelhaft die Regeln der Logik. Da der Richter den denkbar kleinsten Betrag hätte zusprechen können, falls er nach seiner Ansicht geschuldet wird, so folgt daraus, dass er die Compensationseinrede als begründet verwirft, mit nothwendiger Consequenz, dass nach Ansicht des Richters überhaupt nichts geschuldet wird. Die Frage ist ähnlich der schon oben berührten, deren nähere Erörterung vorbehalten wurde, ob wenn von einer Forderung ein Theilbetrag eingeklagt wird, das die Klage als unbegründet abweisende Urtheil Rechtskraft wirkt auch in Bezug auf den nicht eingeklagten Betrag der Forderung. Aus dem oben angegebenen Grunde ist die ganze Forderung als rechtskräftig ab-

---

24) Inconsequenterweise verlangen Schriftsteller, die sonst nur das in der Urtheilsformel Enthaltene rechtskräftig werden lassen wollen, für die die Compensationseinrede betreffenden Entscheidung nicht, dass sie, um an der Rechtskraft theilzunehmen, in die Urtheilsformel aufgenommen sei. Vgl. u. A. Seuffert S. 385.

erkannt zu betrachten, und ist ferner, wenn der Richter weniger als den eingeklagten Betrag zuspricht, als rechtskräftig entschieden anzusehen, dass der Kläger mehr als den zuerkannten Betrag nicht zu fordern hat, während wenn gerade der eingeklagte Betrag zugesprochen wird, der etwa in den Gründen enthaltene Ausspruch des Richters, dass die Forderung des Klägers überhaupt nur in Höhe dieses Betrages besteht, als nicht der Rechtskraft fähig, der Einklagung eines weiteren Theilbetrages nicht im Wege steht.

Es sind drei verschiedene Ansichten in der einschlägigen Literatur aufgetreten. Nach der einen Ansicht wird sowohl im Falle, wo die mittelst Einrede geltendgemachte Gegenforderung den Betrag der Klagforderung übersteigt oder von der seitens des Beklagten behaupteten Gegenforderung ausdrücklich nur ein Theilbetrag zur Compensation verstellt wird, als auch in dem Falle, wo von einer Forderung ein Theilbetrag eingeklagt wird, durch Verwerfung der Compensationseinrede, resp. durch Abweisung der Klage die ganze Gegenforderung, resp. die ganze Klagforderung rechtskräftig aberkannt.

So Fitting Lehrbuch § 61. A. 5. Zeitschr. für D.C.P. Bd. II. S. 270 fg. Seuffert, S. 385. Löning, Zeitschr. für D.C.P. Bd. IV. S, 51.

Nach einer anderen Ansicht, welche wohl als die herrschende bezeichnet werden darf, insofern als sie die meisten Vertreter gefunden, wird nur der eingeklagte Betrag, resp. nur der der Klagforderung gleichkommende Betrag der Gegenforderung oder der zur Compensation verstellte Theilbetrag derselben rechtskräftig aberkannt.

So Endemann, II., zu § 293, II. Herzog, Zeitschr. für D.C.P. Bd. I. S. 418 fg., Schwalbach,

Beitr. zur Erläuterung des D.R. Bd. 26. S. 514 fg. v. Mandry, Civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, 2. Aufl. S. 280. Note 8. Dernburg, Preuss. Privatrecht § 137. Note 12, ferner die Commentare von Petersen, Struckmann-Koch u. A. (Doch sprechen nicht alle Genannte sich ausdrücklich über den Fall aus, wo von einer Forderung ein Theilbetrag eingeklagt wird.)

Eine dritte Ansicht endlich will im Fall der Verwerfung der Compensationseinrede die ganze den Betrag der Klagforderung übersteigende Gegenforderung als rechtskräftig aberkannt betrachtet wissen, dagegen, wenn von einer Forderung ein Theilbetrag eingeklagt und die Klage als unbegründet abgewiesen wird, nur diesen Theilbetrag. Diese von Schollmeyer, Zwischenstreit S. 13. Note 2 geäusserte, von Schwalbach a. a. O. als unhaltbar bezeichnete Ansicht hat ersterer in seiner Schrift »die Compensationseinrede nach der C.P.O., des näheren zu begründen versucht (das. S. 117 fg. vgl. auch S. 98 fg.). Er betrachtet jedoch die ganze Gegenforderung nur dann als aberkannt, wenn z. B. einer Forderung von 1000 der Beklagte eine Gegenforderung von 2000 schlechthin entgegenstellt, nicht aber dann, wenn der Beklagte von der Gegenforderung von 2000 nur 1000 zur Aufrechnung verwenden zu wollen erklärt. In ersterem Falle nämlich erkläre der Compensant, dass er von seiner Gegenforderung zunächst nur den der Höhe der Klagforderung entsprechenden Betrag, eventuell aber auch einen höheren Betrag einsetzen wolle. Er zerlege also seine Forderung von 2000 in zwei kleinere Forderungen von je 1000 und verlange eine rechtskräftige Entscheidung darüber, ob ihm die eine Gegenforderung in Höhe von 1000 oder wieviel weniger begründet sei. Für den

Fall aber, dass das Gericht finden sollte, es stehe ihm von der ersten Gegenforderung von 1000 weniger als 1000 oder gar nichts zu, verlange er noch über die bisher nur eventualissime eingesetzten 1000 eine Entscheidung in dem zur Tilgung der Klagforderung erforderlichen Umfang. Eben weil diese eventuelle Geltendmachung des die Klagforderung überschiessenden Betrages der Gegenforderung im Willen des Beklagten liege, werde die ganze Gegenforderung rechtskräftig aberkannt. Eine solche eventuelle Einsetzung des die Klagforderung übersteigenden Betrages liege in dem oben erwähnten zweiten Falle nicht vor, wesshalb sich die Wirkung der aberkennenden Entscheidung nicht über den zur Compensation verstellten Betrag hinauserstrecke. Da nun auch der Kläger, der von seiner Forderung einen Theilbetrag einklagt, nur in Höhe dieses Betrages seine Forderung geltend mache, so gelte in diesem Falle, wenn die Klage als unbegründet abgewiesen wird, das Nämliche.

Hiegegen ist zu bemerken, dass doch jedenfalls an und für sich in der Aberkennung des auf einen Theilbetrag einer Forderung gerichteten Anspruchs, mag derselbe nun klagweise oder aufrechnungshalber geltend gemacht worden sein, eine Aberkennung der ganzen Forderung liegt, da ja mit jenem Theilbetrage zugleich der denkbar kleinste Theil der ganzen Forderung aberkannt wird. Ob die ganze Forderung nach dem geltenden Recht als rechtskräftig aberkannt gilt, ist eine andere Frage. Der Richter, der den auf einen Theilbetrag einer Forderung gerichteten Anspruch als unbegründet verwirft, muss sich nothwendigerweise bereits darüber schlüssig geworden sein, dass die behauptete Forderung überhaupt nicht besteht, und doch verlangt nach Schollmeyer der

Beklagte, der der Klagforderung eine dieselbe überschiessende Gegenforderung entgegensetzt, eventuell noch eine Entscheidung darüber, ob nicht die Gegenforderung zu dem die Klagforderung überschiessenden Betrage begründet sei, was doch als widersinnig erscheint. Es lässt sich eine auf eine bestimmte Quantität von Sachen ein- und derselben Gattung gerichtete Forderung nicht in derartig verschiedene kleinere Forderungen zerlegen, dass man vernünftigerweise erklären könnte, man wolle zunächst die eine geltend machen, und falls diese als nicht begründet gefunden werden sollte, die andere. Von einem eventuellen Einsetzen des die Klagforderung überschiessenden Betrages der Gegenforderung kann nicht die Rede sein. Zwischen dem Falle, wo der Beklagte einer Klagforderung von 1000 eine Gegenforderung von 2000 schlechthin entgegensetzt, und dem, wo der Beklagte erklärt, von der ihm zustehenden Gegenforderung von 2000 einen Betrag von 1000 behufs Aufrechnung einsetzen zu wollen, lässt sich kein Unterschied aufstellen. Die Erklärung, nur 1000 einsetzen zu wollen, ist völlig überflüssig, da es über den concurrirenden Betrag der beiden Forderungen für die Aufrechnung an einem Gegenstande fehlt.

Jene beiden Fälle, und der, wo von einer Forderung von 2000 ein Betrag von 1000 eingeklagt wird, sind, sofern man nur nach den Regeln der Logik entscheidet, hinsichtlich der uns hier interessirenden Frage ganz gleich zu behandeln; nöthigt der Wortlaut der § 293. Abs. 2. C.P.O., wenn die Compensationseinrede als unbegründet verworfen wird, die Gegenforderung nur hinsichtlich des der Klagforderung gleichkommenden Betrages als rechtskräftig aberkannt zu betrachten, so trifft dies sowohl den einen als den andern der

oben bezeichneten Fälle. Die Art und Weise, wie sich Schollmeyer mit § 293. Abs. 2 auseinanderzusetzen sucht, wird noch unten Erwähnung finden[25]).

Was nun zunächst den Fall betrifft, wo die auf einen Theilbetrag einer Forderung gerichtete Klage abgewiesen wird, so stehen wir nicht an, der Ansicht Fittings und Seufferts folgend, die ganze Forderung als rechtskräftig aberkannt zu betrachten, sowie, wenn weniger als der eingeklagte Betrag zugesprochen wird, als rechtskräftig entschieden anzusehen, dass mehr als den zugesprochenen Betrag der Kläger überhaupt nicht zu fordern hat, mithin im Uebrigen die Forderung als rechtskräftig aberkannt zu betrachten. Wenn man so entscheidet, wird keineswegs einem Entscheidungsgrunde Rechtskraft beigelegt, wie Schollmeyer a. a. O. S. 121. Note 2a. meint, es werden vielmehr die aus der rechtskraftfähigen Entscheidung nach logischen Regeln sich ergebenden Consequenzen zur Geltung gebracht, was nicht in Widerstreit steht mit dem Princip des § 293. C.P.O. Man würde sich mit der rechtskräftigen Entscheidung in Widerspruch setzen, wie Fitting bemerkt, wenn man die aus ihr sich ergebenden Folgerungen nicht anerkennen wollte. Dass die Wirkung des aberkennenden Urtheils über den geltendgemachten Anspruch hinausgreift, kann kein begründetes Bedenken erregen. Es kommt jenes auch in anderen Fällen vor, wie Fitting mit Recht hervorhebt. So steht u. A. die Aberkennung einer Forderung dem Anspruch auf Zinsen

---

25) Auffallender Weise stellt Schollmeyer dem Fall, wo der Beklagte einer Forderung von 1000 eine Gegenforderung von 2000 entgegenstellt, den gleich, wo der Beklagte zwei verschiedene Forderungen von je 1000 compensando entgegensetzt, und zwar die eine für den Fall, dass die andere als nicht begründet gefunden werden sollte.

entgegen, die für die Zeit nach Erlass jenes Urtheils geschuldet werden sollen. Freilich wird in jenen andern Fällen der Anspruch, über den indirekt entschieden wird, im Verhältniss zu dem Anspruch, den die Entscheidung direkt betrifft, der von geringerem Werthe sein, während in unserem Falle es sich umgekehrt verhält. Aber diesem Unterschiede wird keine Bedeutung beigelegt werden können, sofern die hier vertretene Ansicht an sich sich als richtig erweist. Aehnlich steht es mit dem Bedenken, dass, wenn man dieser Ansicht folgt, das Amtsgericht möglicherweise mittelbar über eine seine Competenz überschreitende Forderung entscheiden könnte. Es liegt übrigens auch in der Hand des Klägers, dies zu verhindern, indem er seine ganze Forderung beim Landgericht einklagt. Klagt er aber desshalb etwa beim Amtsgericht einen den Betrag von 300 M. nicht übersteigenden Theilbetrag seiner Forderung ein, weil er eine schleunigere, wenn auch nur eine theilweise Befriedigung seines Anspruchs wünscht, so muss er mit dem Vortheile der schnelleren Executionsmöglichkeit auch den Nachtheil hinnehmen, dass mit dem abweisenden Erkenntniss über die Existenz seiner ganzen Forderung entschieden wird.

Schwalbach a. a. O. beruft sich den Ausführungen Fittings gegenüber, auf die unseren Process beherrschende Verhandlungs- und Dispositionsmaxime, welche verlange, dass der Kläger durch unglückliche Processführung nicht mehr verliere, als durch unmittelbaren Verzicht auf sein Recht. Man könne rechtsgeschäftlich auf eine Prädialservitut verzichten, ohne dadurch des Eigenthums am herrschenden Grundstück verlustig zu werden; veräussere man dagegen das Grundstück, so höre man auf, Servitutberechtigter zu sein. Dem entspreche es, dass man durch gerichtliche

Aberkennung des Eigenthums das Servitutrecht verliere, nicht aber durch Aberkennung der Servitut das Eigenthum.

Auf eine Forderung könne man theilweise verzichten, sie könne theilweise durch Befriedigung untergehen, demnach dürfe man auch, wenn man einen Theil einklagt, durch Abweisung der Klage nicht mehr verlieren, als den eingeklagten Betrag.

Hiergegen ist zu bemerken, dass, wenn auch allerdings die Rücksicht auf den Parteiwillen, die in der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime ihren Ausdruck findet, gesetzgeberisches Motiv war für die Beschränkung der Rechtskraft auf die unmittelbar den geltendgemachten Anspruch betreffende Entscheidung, es doch nicht gerechtfertigt ist, bei Lösung der Frage, wie weit sich in den einzelnen Fällen der Umfang der Rechtskraftwirkung erstreckt, von dem muthmaasslichen Parteiwillen aus zu argumentiren.

Die Parteien haben schlechthin die Consequenzen hinzunehmen, die sich aus der rechtskräftigen Entscheidung ergeben, mögen sie dieselben gewollt haben oder nicht. Die Frage ist hier einzig und allein, ob es dem Gesetze entspricht, auch das als rechtskräftig entschieden anzusehen, was aus der rechtskräftigen Entscheidung mit nothwendiger Consequenz folgt; dass das Gesetz dies für den uns beschäftigenden Fall verbietet, wird eben geleugnet.

Dass der Gläubiger, der von seiner Forderung einen Theil einklagt, will, dass im Falle der Abweisung der Klage die ganze Forderung als aberkannt gelte, lässt sich allerdings nicht behaupten. Dagegen ist sicher, dass er, wenn er z. B. von einer Forderung von 100 einen Betrag von 50 einklagt, will, dass der Richter ihm auch dann 50 zuspreche, wenn er finden

sollte, dass die Forderung im Ganzen nur 50 beträgt, oder dass er ihm, falls er finden sollte, dass die ganze Forderung weniger als 50 beträgt, diesen Betrag zuspreche; und nicht etwa von der eingeklagten Summe einen Betrag, welcher dem Verhältuiss des vom Richter festgestellten Betrages der Forderung zu dem vom Kläger behaupteten entspricht. Er will also für den Fall seine ganze Forderung geltend machen, falls dieselbe nach Ansicht des Richters nur in Höhe des eingeklagten Betrages oder zu einem geringeren Betrage besteht; dem erscheint es doch entsprechend, dass im Fall der Abweisung der Klage seine ganze Forderung als rechtskräftig aberkannt gilt.

Was den Einwand betrifft, dass man durch unglückliche Processführung nicht mehr verlieren dürfe, als man durch Verzicht verloren haben würde, so wird unsers Erachtens hierbei übersehen, dass wenn der Gläubiger auf einen Theil seiner Forderung verzichtet, der Betrag der ganzen Forderung überhaupt nicht streitig sein oder im Vergleichswege festgestellt werden wird. Es wird der Gläubiger, falls über den Betrag seiner Forderung Streit besteht, nicht wohl auf einen gewissen Betrag verzichten, ohne dass zugleich ausgemacht wird, welchen Betrag der Schuldner nunmehr zahlen soll.

Wird aber von einer Forderung ein Theilbetrag eingeklagt, so steht es doch nicht von vornherein fest, ob eine Forderung in dem vom Kläger behaupteten Betrage begründet ist. Bestreitet der Beklagte den geltendgemachten Anspruch, so wird über die Existenz der ganzen Forderung, sei es schlechthin, sei es ihrem behaupteten Betrage nach, gestritten.

Weil es nun vor Erlass eines Urtheils nicht feststeht, ob dem Kläger die Forderung überhaupt oder in Höhe des von ihm behaupteten Betrages zusteht,

so kann von einem Verluste, den er über den eingeklagten Betrag hinaus durch Abweisung der Klage erleidet, falls man hierin eine rechtskräftige Aberkennung der ganzen Forderung erblickt, nicht die Rede sein. Es wird so angesehen, als ob er keine Forderung hatte, mag nun richtig oder unrichtig entschieden worden sein. Ein Verlust besteht nur nach der subjektiven Anschauung des unterliegenden Klägers.

Es scheint uns deshalb nicht gerechtfertigt, den Fall, wo der Gläubiger auf einen Theilbetrag seiner Forderung verzichtet, und den, wo die auf einen Theilbetrag einer Forderung gerichtete Klage abgewiesen wird, einander gleichzustellen und zu behaupten, wie der Verzicht nur den Theilbetrag ergreife, so dürfe auch nur der eingeklagte Theilbetrag als rechtskräftig aberkannt gelten.

Schwalbach macht ferner geltend, dass, wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung auf den geltend gemachten Anspruch verzichtet, z. B. auf eingeklagte 100 M. von den ihm geschuldeten 1000 M., oder wenn der Beklagte sie ihm in der mündlichen Verhandlung auszahlt, doch Niemand daran denken würde, hieraus eine exceptio rei judicatae gegen eine spätere Klage auf die übrigen 900 herzuleiten; ebensowenig in dem Falle, wenn der Kläger, etwa in Verzichtsabsicht ausbleibt, und die Klage durch Versäumnissurtheil abgewiesen wird. Wenn aber verschiedenes gelten solle, wenn ein contradiktorisches Verfahren stattfindet, und wenn die Abweisung aus dem Grunde erfolgt, weil das Gericht die Forderung gar nicht oder nicht zu dem eingeklagten Betrage begründet findet, so lege man doch offenbar einem Entscheidungsgrunde Rechtskraft bei; die Entscheidung habe eine verschiedene Tragweite, je nachdem sie auf der Thatsache des

Verzichtes, Zahlung, Versäumniss, die während des Processes eingetreten ist, oder auf der Ansicht des Gerichts von dem Nichtbestande der ganzen Forderung beruhe. Dass nicht einem Entscheidungsgrunde Rechtskraft beigelegt wird, wenn man der Ansicht Fitting-Seuffert's gemäss entscheidet, ist bereits oben hervorgehoben worden. Allerdings hat in dem von Schwalbach aufgeführten Fällen das Urtheil eine verschiedene Tragweite, allein die Unrichtigkeit jener Ansicht wird dadurch nicht dargethan. Denn wird von einer Forderung von 100 ein Betrag von 50 eingeklagt, verzichtet der Kläger in der mündlichen Verhandlung auf die eingeklagten 50, und wird auf Grund dieses Verzichtes die Klage in Gemässheit des § 277 C.P.O. abgewiesen, so liegt eine Entscheidung darüber, ob der geltend gemachte Anspruch begründet ist, ob der Kläger 50 zu fordern hat, nicht vor. Da die Abweisung lediglich auf Grund des Verzichtes erfolgt, so kann die Wirkung des abweisenden Urtheils nicht weiter greifen, als der Verzicht.

Bleibt der Kläger in dem Verhandlungstermin aus, und beantragt der erschienene Beklagte Versäumnissurtheil, so tritt das Gericht gleichfalls in eine Prüfung und Untersuchung des klägerischen Anspruchs nicht ein. Das Gesetz, welches im Versäumnissfalle des Klägers die Klage abzuweisen vorschreibt, geht von der Annahme aus, dass der säumige Kläger auf seinen Anspruch verzichte. Ebendesshalb kann auch hier nur der eingeklagte Betrag als rechtskräftig aberkannt gelten.

Nicht anders verhält es sich mit dem Falle, wenn der Beklagte den eingeklagten Betrag in der mündlichen Verhandlung dem Kläger auszahlt, und dann, da sich hierdurch der Antrag des Klägers, den Be-

klagten zur Zahlung der eingeklagten Summe zu verurtheilen, erledigt, die Klage abgewiesen wird. —

Bedenklicher erscheint, dass wenn die Compensationseinrede als unbegründet verworfen wird, auch der die Klagforderung überschiessende Betrag als rechtskräftig aberkannt gelten soll, dem Wortlaute des Gesetzes gegenüber, dass die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen der mittelst einer Einrede geltend gemachten Gegenforderung der Rechtskraft fähig ist, jedoch nur bis zur Höhe desjenigen Betrages, mit welchem aufgerechnet werden soll.

Wenn wir nun nicht ohne weiteres dem Wortlaute des Gesetzes folgen, so wird dies durch den Umstand gerechtfertigt, dass die Entscheidung, welche sich aus demselben zu ergeben scheint, mit den Regeln der Logik nicht im Einklang steht, da man nicht hinsichtlich eines bestimmten Betrages das Nichtbestehen einer Forderung aussprechen kann, ohne damit zugleich die Existenz der ganzen Forderung zu verneinen, und ferner dass die C.P.O. nicht die Wirkungen der rechtskräftigen Entscheidung regeln will, sondern in wieweit das Urtheil der Rechtskraft fähig sein soll. Auch ist der Zweck des Abs. 2. § 293 nicht sowohl der, den Umfang der Rechtskraft zu beschränken, als der, dieselbe über die Grenzen des Abs. 1. hinaus auszudehnen. Es wird in erster Linie nicht sowohl bestimmt, dass die Entscheidung über die mittelst Einrede geltendgemachten Gegenforderung nur in beschränkter Weise rechtskräftig sein, als dass diese Entscheidung überhaupt der Rechtskraft fähig sein soll.

Handelte der Abs. 2 nur von der Entscheidung über das N i c h t b e s t e h e n der Gegenforderung, so würde die aufgestellte Beschränkung, dass diese Entscheidung nur in Höhe des Betrages, mit welchem auf-

gerechnet werden soll, der Rechtskraft fähig sei, nicht gut anders verstanden werden können, als dass es der Wille des Gesetzgebers sei, dass im Fall der Verwerfung der Compensationseinrede die Gegenforderung nur hinsichtlich jenes Betrages als rechtskräftig aberkannt gelten solle, da ja sonst jener beschränkende Zusatz praktisch bedeutungslos sein würde. Nun aber bezieht sich dieser auch auf die Entscheidung, welche die Gegenforderung als begründet anerkennt, und in Bezug auf sie ist er vollkommen angemessen und entspricht er dem in Abs. 1 ausgesprochenen Princip. Es lässt sich eine Forderung nur zu einem gewissen Betrage feststellen, ohne dass zugleich darüber entschieden würde, ob der Rest geschuldet wird oder nicht; und es kann daher jener Feststellung Rechtskraft beigelegt, der weitergehenden Entscheidung aber versagt werden. Mittelst der Compensationseinrede wird auf Grund der Gegenforderung nur soweit ein Anspruch geltend gemacht, als die Beträge der Klagforderung und Gegenforderung sich decken. Wie die die Klagforderung feststellende Entscheidung nur soweit rechtskräftig wird, als dieselbe durch Klage geltendgemacht wurde, so soll auch die die Gegenforderung feststellende Entscheidung nur soweit der Rechtskraft fähig sein, als auf Grund derselben ein Anspruch geltendgemacht wurde; sie soll nur hinsichltlich des zur Aufrechnung erforderlichen Betrages rechtskräftig festgestellt sein. Es wird durch den beschränkenden Zusatz des Abs. 2 in Anwendung auf die Entscheidung, welche die Gegenforderung positiv feststellt, lediglich der Umfang der Rechtskraft beschränkt, nicht aber die Wirkung der rechtskräftigen Entscheidung. Eben desshalb scheint der Zweifel berechtigt, ob das Gesetz hinsichtlich der die Compensationseinrede als unbe-

gründet verwerfende Entscheidung die aus der Aberkennung des mittelst der Compensationseinrede geltendgemachten Anspruchs nothwendig sich ergebende Consequenz, dass der Beklagte überhaupt nichts zu fordern hat, habe ausschliessen wollen.

Verneint man dies, wie man es unsers Erachtens auch verneinen darf[26]), so erscheint die Fassung der fraglichen Gesetzestelle freilich nicht ganz vorsichtig und correkt. Allein in dieser Beziehung dürfte sie in der C.P.O. nicht allein dastehen, es mag hier nur auf den § 467 hingewiesen werden. Nach dem Wortlaute bezieht sich das Antragserforderniss sowohl auf die Verweisung der Streitsache an das Landgericht, als auch auf die Unzuständigkeitserklärung. Nun aber hat in gewissen Fällen das Gericht seine Unzuständigkeit auch ohne Antrag auszusprechen. Es lässt sich nicht wohl annehmen, dass der § 467 für diese Fälle eine Ausnahme hat aufstellen wollen, und es hat daher den allgemeinen Regeln gemäss entgegen dem Wortlaute dieses §. in derartigen Fällen das Gericht die Unzuständigkeit von Amtswegen auszusprechen, und falls kein Antrag auf Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht gestellt wird, die Widerklage oder die erweiterte Klage angebrachtermassen abzuweisen.

Schollmeyer sucht seine oben referirte Ansicht mit dem Wortlaute des Abs. 2. § 293 auf fol-

---

26) Immerhin bleibt jedoch die Frage zweifelhaft. Es lässt sich nicht schlechthin die eine oder andere Ansicht als richtig oder als unrichtig bezeichnen. Eine endliche Lösung der Frage wird wohl nur im Wege einer constanten Rechtsübung in dem einen oder andern Sinne herbeigeführt werden können. Die Motive, die jedoch nicht ausschlaggebend sein können, sprechen für die beschränktere Wirkung der die Compensationseinrede verwerfenden Entscheidung.

gende Weise in Einklang zu bringen. Das Gesetz bestimme nicht die Rechtskraft der Entscheidung über die mittelst Einrede geltendgemachte Gegenforderung bis zur Höhe desjenigen Betrages, gegen welchen, sondern mit welchem aufgerechnet werden soll. Es sei willkürlich, beide Ausdrücke als gleichbedeutend zu verstehen. Es könne der Betrag, mit welchem aufgerechnet werden soll, höher sein, als derjenige, gegen welchen die Aufrechnung bezweckt werde. Dies ist nach ihm dann der Fall, wenn der Beklagte der Klagforderung eine dieselbe übersteigende Gegenforderung schlechthin entgegensetzt, ohne ausdrücklich das Compensationsbegehren auf den der Klagforderung gleichkommenden Betrag seiner Forderung zu beschränken.

Wir vermögen diesen Ausführungen ebensowenig beizustimmen, als den oben referirten Ausführungen des genannten Schriftstellers.

Uns scheinen die Ausdrücke, »gegen welchen aufgerechnet werden soll« und »mit welchem aufgerechnet werden soll« völlig gleichbedeutend. Schollmeyer verwechselt anscheinend den Betrag, mit welchem aufgerechnet werden soll, mit dem, den der Beklagte einsetzt, indem er eine Entscheidung über das Geschuldetsein oder Nichgeschuldetsein desselben herbeiführt. Wird eine Forderung von 1000 eingeklagt und setzt der Beklagte eine Darlehensforderung von 1000 compensando entgegen, und für den Fall, dass dieselbe als nicht begründet gefunden werden sollte, eine Kaufpreisforderung von gleichem Betrage, so setzt er einen Betrag von 2000 ein, insofern als, wenn das Compensationsbegehren als unbegründet verworfen wird, beide Forderungen rechtskräftig aberkannt sind.

Wäre ferner die Auffassung annehmbar, dass der Beklagte, wenn er einer Forderung von 1000 eine

Gegenforderung von 2000 entgegensetzt, dieselbe in zwei kleinere Forderungen von je 1000 zerlege und dass er zunächst die eine Forderung von 1000 zur Compensation verwenden zu wollen erkläre, für den Fall aber, dass der Richter dieselbe als unbegründet erachten sollte, auch die andere, so würde der Betrag, mit welchem aufgerechnet werden soll, immer nur 1000 betragen, dagegen würde er seine ganze Forderung einsetzen, wie er sie auch wirklich einsetzt, wenn die Ansicht richtig ist, dass im Fall der Verwerfung der Compensationseinrede die ganze die Klagforderung überschiessende Gegenforderung als rechtskräftig aberkannt zu gelten hat.

§ 9 (10).

Es giebt gewisse unsichtbare Erkenntnissquellen, wie v. Savigny (Bd. 6. S. 377 fg.) sich ausdrückt, die bei Bestimmung des Umfangs der Rechtskraft benutzt werden müssen. Es sind gewisse stillschweigende Zusätze zu der Entscheidung hinzuzudenken.

I) So müsse jedem Urtheile eine gewisse Zeitbestimmung hinzugedacht werden. Die Verneinung oder Anerkennung des Rechts gilt nur für den Zeitpunkt, in welchem das Urtheil erlassen worden ist, spätere Veränderungen bleiben unberührt. Dies ist besonders wichtig für die Entscheidung über dingliche Rechte; was die obligatorischen betrifft, so bilden die später eintretenden Thatsachen eine eine selbständige Obligation erzeugende causa, auf welche sich schon aus diesem Grunde die Rechtskraft des früheren Urtheils nicht erstrecken kann.

II) Jedes Urtheil schliesst in sich, so lehrt Savigny ferner, die Freisprechung von allen weitergehenden Ansprüchen aus dem streitig gewordenen

und abgeurtheilten Rechtsverhältnisse. Alles was das rechtskräftige Urtheil nicht zugesprochen habe, obgleich es Gegenstand des Rechtsstreits geworden war und daher zugesprochen werden konnte, sei als abgesprochen anzusehen. So sei das stillschweigende Uebergehen der omnis causa, sowie der Processkosten, ebenso zu betrachten, als wenn sie ausdrücklich abgesprochen worden wären, wobei angenommen wird, dass der Richter Verzugszinsen auch dann zusprechen könne, wenn der Kläger sie nicht ausdrücklich gefordert hat (v. Savigny, Bd. 6 S. 299. Note r)[27]).

Allein der Satz, dass das, worüber das Urtheil nicht erkannt, obwohl es Gegenstand des Processes war, als aberkannt zu betrachten ist, kann in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. Der Schluss von der Nichtzuerkennung eines Anspruchs auf Aberkennung ist nicht zwingend; es liegt die Möglichkeit vor, dass der Richter den Anspruch, den er nicht zuerkennt, zu prüfen vergessen hat. Es kann nur das als entschieden gelten, was im Urtheil zum Ausdruck kommt. Nur das ist zuzugeben, dass wenn im Urtheile über einen Anspruch überhaupt entschieden worden ist, die Verurtheilung aber auf weniger lautete, als der Kläger beantragt hatte, das Mehr des klägerischen Antrages als aberkannt zu betrachten ist, auch ohne dass hinsichtlich des Mehr die Klage ausdrücklich als unbegründet bezeichnet wird. Dies ist

---

27) Dagegen Wetzell, C.P. 3. Aufl. § 43. Note 35. Westerburg, Arch. für Prakt. R.W. N. F. Bd. 9. S. 252 fg. — Savigny geht sogar noch weiter und behauptet, dass jede Verurtheilung überhaupt (auch ohne sichtliche Abweisung von dem Antrage des Klägers) als ein gemischtes Urtheil anzusehen ist, indem dabei stets der stillschweigende Zusatz hinzuzudenken sei: Ein Mehreres hat der Kläger nicht zu fordern. Dagegen Windscheid, Pand. § 130. Note 24. a,

besonders für die Ansicht von Bedeutung, nach welcher nur das in der Urtheilsformel Enthaltene der Rechtskraft theilhaftig wird. Wird eine Summe von 100 eingeklagt, so ist der Sinn der Entscheidung, die den Beklagten zu 50 verurtheilt, der, dass der Kläger nur 50 zu beanspruchen hat [28]).

Für den Fall, dass Haupt- und Nebenansprüche geltendgemacht werden, hat das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dass die Nebenansprüche nicht als aberkannt gelten sollen, wenn das Urtheil hinsichtlich ihrer keine Entscheidung enthält. E. G. zur C.P.O. § 14, Nr. 5. Eine stillschweigende Aberkennung von Nebenansprüchen behauptete man für das gemeine Recht auf Grund von l. 4. Cod. 4. 34. l. 13. C. de us. 4. 32. l. 3. C. de fruct. 7. 51.

Diejenigen Rechtssätze jedoch, welche aus anderen Gründen, als wegen Annahme einer stillschweigenden Aberkennung, die Klage wegen Nebenforderungen für unzulässig erklären, nachdem bereits über die Hauptforderung geurtheilt worden, werden durch die C.P.O. nicht berührt.

So auch Endemann, Deutsche C.P.O. zu § 279. Seuffert, 2. Aufl. S. 1004. Gaupp III. S. 606. A. M. v. Mandry, 2. Aufl., Civilrechtlicher Inhalt der Reichsgesetze, S. 285. Note 15.

Bekanntlich stellt man einen Unterschied auf zwischen den sog. gesetzlichen Zinsen und den auf Vertrag beruhenden, hinsichtlich ihrer materiellenrechtlichen Natur, unter theilweisem Anschluss an die Rö-

---

28) Anderer Meinung Seuffert, 2. Aufl. S. 384. — Bei dem im Text Gesagten ist natürlich vorauszusetzen, dass das Urtheil nicht ein Theilurtheil ist, welches nur hinsichtlich des Betrages, zu welchem Beklagter verurtheilt worden, den streitigen Anspruch erledigen will. Vgl. auch Entsch. des Reichsgerichts Bd. 5. Nr. 110. S. 390.

mische Unterscheidung zwischen usurae, quae in obligatione sunt, und usurae, quae officio judicis praestantur, indem man den gesetzlichen Zinsen bei unbestritten accessorischer Natur beider Zinsgattungen im Verhältniss zu der Hauptforderung eine unselbständigere Natur zuschreibt [29]). Es wird diese Auffassung, aus der jedoch nicht von allen Schriftstellern, welche sie vertreten, dieselben Consequenzen gezogen werden, namentlich auf l. 4. Cod. 4. 34. l. 13. C. 4. 32. und l. 49. § 1. D. 19. 1. gestützt. Eine Consequenz, die uns hier interessirt, ist der von einer Reihe von Schriftstellern behauptete Satz, dass die gesetzlichen Zinsen, vor Allem die Verzugszinsen, nur mit der Hauptforderung zusammen eingeklagt werden können, oder dass sie doch dann nicht mehr eingeklagt werden können,

---

29) Bei Arndts Pand. § 207 wird der Unterschied dahin bestimmt, dass die gesetzlichen Zinsen auch formell bloss ein accessorischer Bestandtheil der Hauptschuld sei, während die Vertragszinsen, obgleich aus der Hauptschuld hervorgehend, als besondere obligatio beständen. — Nach Windscheid haben die Vertragszinsen der Hauptforderung gegenüber eine abgesonderte juristische Existenz; sie werden auf Grund von Thatsachen gefordert, die an und für sich eine Verbindlichkeit zu erzeugen im Stande sind; die gesetzlichen Zinsen dagegen bilden mit der Hauptforderung eine Einheit und sind nur eine Erweiterung derselben; sie entstehen aus der Hauptverbindlichkeit auf Grund von Thatsachen, die an sich nicht Erzeugungsgründe von Verbindlichkeiten sind; vgl. noch Westerburg, Arch. für Pr. R.W. N. F. Bd. 9. 10. — Gegen die bezeichnete Auffassung Carus, »die selbständige Klagbarkeit der gesetzlichen Zinsen«. Der behauptete Unterschied zwischen gesetzlichen und Vertragszinsen sei den Quellen unbekannt; die römische Unterscheidung zwischen usurae, quae in obligatione sunt, und quae officio judicis praestantur, habe allein in der Gestaltung des Formularprocesses seinen Grund; im heutigen Recht, wie es auch schon im Justinianischen Recht so gewesen sei, seien sämmtliche Zinsen in gleichem Masse accessorisch und in gleichem Masse selbständig.

wenn über die Hauptforderung bereits abgeurtheilt worden. (Westerburg, Arch. für Prakt. R.W. N. F. Bd. 9. S. 250 fg. will auf Grund von l. 23. D. de exc. r. j. eine selbständige Klage wegen Verzugszinsen zulassen, solange ein Urtheil über die Hauptforderung noch nicht vorliegt.)

Es ist hier nicht der Ort, die berührte Frage eingehender zu erörtern; es mag nur bemerkt werden, dass unsers Erachtens sich die behauptete materiellrechtliche Natur der gesetzlichen Zinsen und der damit in Zusammenhang gebrachte Satz, dass eine selbstständige Klage wegen derselben nicht zulässig ist, aus den Quellen nicht nachweisen lässt. Es kann insbesondere, dass die gesetzlichen Zinsen nicht Gegenstand einer mit selbständiger Klage verfolgbaren Verbindlichkeit seien, aus dem Umstand nicht gefolgert werden, dass es im Römischen Formularprocess eine besondere actio für sie nicht gab[30]). Auch hinsichtlich

30) l. 4. C. 4. 34 und l. 13. C. 4. 32, sind nicht beweisend. Sie lassen sich aus dem Rechte der Zeit, zu welcher sie verfasst wurden, befriedigend erklären, ohne dass man zu der Annahme einer unselbständigen Natur der gesetzlichen Zinsen Zuflucht zu nehmen brauchte. Die in ihnen enthaltene Entscheidung beruht auf der Art und Weise, wie die Formeln der bonae fidei actiones verfasst wurden, und auf dem Grundsatz der sog. Processconsumption. Geben die Stellen ihrem ursprünglichen Sinne nach keinen Anhalt für das zu Beweisende, so können sie auch nicht als Bestandtheil der Justinianischen Compilation allein für sich als beweiskräftig erscheinen. Lassen sie sich vom Standpunkt des Justinianischen Rechts aus nicht passend erklären, so bleibt die Annahme übrig, dass sie aus Versehen aufgenommen worden sind. Ueber l. 49. § 1. D. cit. vgl. Carus a. a. O. Unsers Erachtens lässt sich diese Stelle sehr wohl in der Weise erklären, dass in der vorbehaltlosen Annahme des Capitals trotz bereits eingetretenen Verzuges ein Verzicht auf die Vorzugszinsen gefunden wird. — Auch für die stillschweigende Aberkennung bieten die obigen Stellen unsers Erachtens keinen Beweis, vgl. Westerburg a. a. O. S. 252 fg. — Vgl.

anderer accessorischer Ansprüche, wie z. B. des Anspruchs auf Ersatz der versäumten oder verzehrten Früchte, der im R.R. mit der rei vindicatio verfolgt wurde, sehen wir im heutigen Recht keinen Grund, eine selbständige Klage wegen derselben zu versagen (vgl. Westerburg a. a. O.).

II. Abschnitt.

Die Grenzen der Rechtskraft.

§ 10 (11).

Dass eine Partei sich nur dann auf ein rechtskräftiges Urtheil mit Wirksamkeit berufen kann, wenn das gegenwärtig streitige Recht, mag es nun durch Klage oder durch Einrede geltend gemacht werden, oder bloss als Legitimations- und Präjudicialpunkt in Betracht kommen, mit dem abgeurtheilten identisch ist, liegt in der Natur der Sache. Die Voraussetzung der sog. objektiven Identität bedarf daher einer besonderen Erörterung nur insofern, als anzugeben ist, wodurch die Identität des Rechts bestimmt wird, und mittelbar gewisse Processrechtsgrundsätze für die Frage, ob die Berufung auf ein rechtskräftiges Urtheil begründet ist, in Betracht kommen können.

Mehr positivrechtlich dagegen, obwohl in der Natur des Civilprocesses ihre Begründung findend, ist die Regel, dass das Urtheil nur unter den Personen Rechtskraft wirkt, zwischen denen dasselbe ergangen ist. Die Bedeutung dieses Satzes verkennt Klöppel, wenn er ausführt, dass die sog. Wirkung des Urtheils inter

auch noch für die selbständige Einklagbarkeit gesetzlichen Zinsen Entsch. des Reichsg. Bd. 1. S. 349.

omnes in Statusstreitigkeiten nur die begrifflich nothwendige Folge aus demselben Grundsatze sei, welcher in vermögensrechtlichen Fragen die Rechtskraft nur inter partes entstehen lässt; dass es sich bei dem Unterschiede beider Fälle nicht um einen engeren oder weiteren Kreis von Personen handle, sondern um die verschiedene Natur der conkreten Rechtsverhältnisse, für welche in gleicher Weise das Urtheil Recht schaffe. Denn auch mit der Identität des Vermögensrechtsverhältnisses ist noch keineswegs die Identität der Processparteien gegeben, die über das Bestehen oder Nichtbestehen desselben streiten, ganz abgesehen von den Fällen, in denen eine Rechtsnachfolge in das betreffende Rechtsverhältniss vorliegt, oder in denen es sich um ein Correalverhältniss handelt. Dass zwischen A. und B. ein gewisses Forderungsrechtsverhältniss besteht, oder nicht besteht, kann auch für Dritte von rechtlicher Bedeutung sein, und es kann daher auch mit Dritten über das Bestehen oder Nichtbestehen desselben gestritten werden und dabei in Frage kommen, ob die Entscheidung, welche über jenes Rechtsverhältniss im Processe zwischen A. und B. erging, auch für oder gegen diesen Dritten wirkt. Die Haftbarkeit des Bürgen wird durch die Existenz der Forderung bedingt, für welche er sich verbürgte. Das Urtheil, welches im Processe gegen den Hauptschuldner den Anspruch des Gläubigers verneinte, schützt auch den Bürgen, wenn er seitens des Gläubigers in Anspruch genommen wird, während dagegen sich der Gläubiger dem Bürgen gegenüber auf das seinen Anspruch bejahende Urtheil nicht mit Wirksamkeit berufen kann; eben zufolge des Satzes, dass das Urtheil regelmässig nur inter partes Rechtskraft wirkt, wovon für den ersteren Fall eine Ausnahme besteht. Die Natur des conkreten Rechtsver-

hältnisses bestimmt also nicht die weitere oder engere Wirkung der Rechtskraft. Es ist als positiver Rechtssatz festzuhalten, dass das Urtheil nur unter den Processparteien Rechtskraft wirkt; und nur ausnahmsweise für oder gegen Dritte.

Die Ausführungen Klöppels setzen sich geradezu in Widerspruch mit dem geltenden Recht. Wie schon oben erwähnt wurde, soll seiner Ansicht nach, wenn A. gegenüber dem B. die Anerkennung seines Eigenthums an einer Sache erstritten hat, dieser sich jedem Dritten gegenüber auf dieses Urtheil berufen können, der nicht selbst Eigenthum geltend macht oder doch nicht durch Vorenthaltung des Besitzes der Sache ihm diese streitig macht. Behauptet aber ein Dritter selbst Eigenthümer zu sein, oder verweigert er nur als Besitzer die Herausgabe der Sache, so soll desshalb jene frühere richterliche Anerkennung des Eigenthums dem A. in dem Processe gegen diesen nicht nützen, weil in dem früheren Rechtsstreit nur entschieden worden sei, dass A. ein besseres Recht auf die Sache habe als B., was nicht ausschliesse, dass ein Dritter ein besseres Recht nachzuweisen im Stande sei. Es handelt sich nach Klöppel um ein anderes Rechtsverhältniss, wenn A. nachdem er gegen B. die Anerkennung seines Eigenthums erstritten, nun gegen C., der in den Besitz der fraglichen Sache gelangt ist, die Eigenthumsklage anstellt. Es wird nämlich, wie auf Seite 80 seiner Schrift zu lesen ist, im Rechtsstreit nicht darüber gestritten, ob der einen oder andern Partei ein Recht zusteht, sondern welches Recht unter ihnen in unmittelbarer oder mittelbarer Beziehung zu einer Sache oder auch allein in ihrer persönlichen Beziehung zu einander besteht. Machen wir hiervon die Anwendung auf den Eigenthumstreit, so wird also, wenn A. gegen

B. die rei vindicatio anstellt, nicht schlechthin darüber gestritten, ob A. Eigenthümer der Sache sei, sondern darüber, ob A. in Beziehung zu B. oder umgekehrt B. in Beziehung zu A. Eigenthum an der streitigen Sache habe; es wird also, wenn zu Gunsten des Klägers entschieden wird, nicht festgestellt, dass A. schlechthin Eigenthümer der Sache ist, sondern dass A. in Beziehung zu B. Eigenthümer der Sache ist, woraus dann gefolgert werden mag, dass wenn späterhin A. mit C. über das Eigenthum streitet, jene Feststellung nicht Rechtskraft wirken kann. So die Theorie Klöppels, wenn wir seine Ausführungen recht verstanden haben. Allein im Eigenthumsstreite, und überhaupt, wenn dingliche Rechte Gegenstand des Rechtsstreits sind, handelt es sich um ein materiellrechtliches Rechtsverhältniss unter den Parteien nur insofern, als auf Grund des dinglichen Rechts gewisse Leistungen von dem Beklagten verlangt werden; die Frage aber, ob das behauptete dingliche Recht dem Kläger zusteht, kann, der Natur des dinglichen Rechts gemäss nur absolut, ohne Beziehung zu einer Person, beantwortet werden. Wer Eigenthümer einer Sache ist, ist Eigenthümer einem jedem Dritten gegenüber. Wer rechtskräftig als Eigenthümer einer Sache anerkannt worden, muss als solcher einem jedem Dritten gegenüber gelten, sofern man einmal den Grundsatz bei Seite schiebt, dass das Urtheil in der Regel nur inter partes Rechtskraft wirkt, und allein die Identität des Rechts entscheiden lassen will. Es muss die rechtskräftige Anerkennung des Eigenthums einem Dritten ebensowohl dann entgegengehalten werden können, wenn das Eigenthum selbst Gegenstand des Rechtsstreits ist, als in dem Falle, wo es bloss als Legitimationspunkt in Betracht kommt, wo, nach der Unter-

scheidung Klöppels, sich die Parteien das Eigenthum nicht streitig machen, sondern wo es bloss von dem Gegner in Abrede gestellt wird. Die verschiedenartige Behandlung dieser Fälle, die Klöppel auf seine Weise zu begründen versucht, beruht vielleicht auf dem Gefühl, dass, wenn die rechtskräftige Anerkennung des Eigenthums auch einem solchen Dritten gegenüber wirksam sein sollte, der selbst Eigenthümer der fraglichen Sache zu sein behauptet, in Folge des Eigenthumsstreites zwischen A. und B., indem dem einen der beiden das Eigenthum zugesprochen wird, der C. des ihm wirklich zustehenden Eigenthums verlustig gehen könnte, während er doch gar nicht Gelegenheit hatte, seine Rechte wahrzunehmen und zu vertheidigen.

Allein darin besteht ja eben die Bedeutung des Satzes: »aliis inter alios judicata praejudicare non possunt«, dass einem Jedem Gelegenheit geboten werden soll, seine Rechte wahrzunehmen und zu vertheidigen, dass er in seinen Rechten nicht beeinträchtigt werden soll durch die Art und Weise, wie Dritte ihre Processe führen, durch die Zugeständnisse und Verzichte, die sie im Laufe des Rechtsstreits erklären etc., und diese Bedeutung des Satzes, der in der den Civilprocess beherrschenden Dispositions- und Verhandlungsmaxime seinen Grund hat, ist es, deren Verkennung wir Klöppel vorwerfen, wenn er auszuführen sucht, dass es allein auf die Identität des streitigen Rechts ankomme, und auf die Personenidentität nur insofern, als die Identität des Rechts dadurch bedingt werde, und eben, weil er sie verkennt, gelangt er dazu, den Satz bei Seite zu schieben.

§ 11 (12).

Jedes Vermögensrecht, das Forderungsrecht, wie das dingliche, wird zunächst durch den Inhalt des Rechtes bestimmt, d. h. also, was die Forderungsrechte betrifft, durch die Leistung, welche der Gläubiger vom Schuldner zu beanspruchen hat; was die dinglichen betrifft, durch die Sache, welche der totalen oder partiellen Herrschaft unterworfen ist, und auch durch die Art und Weise, in welcher der Berechtigte seine Herrschaft bethätigen darf.

Im Uebrigen ist zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten zu unterscheiden. Während letztere einzig und allein durch ihren Inhalt bestimmt werden, werden die Forderungsrechte noch durch die Entstehungsthatsachen bestimmt. Wird ein anderer Thatbestand zur Begründung der einen obligatorischen Anspruch verfolgenden Klage angeführt, so wird ein anderes Forderungsrecht behauptet, mag es sich auch um dieselbe Leistung handeln. Das dingliche Recht dagegen erscheint dadurch als kein anderes, dass die Entstehung desselben auf einen anderen Thatbestand zurückgeführt wird. Es wird desshalb die exceptio rei judicatae nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Kläger zur Begründung eines bereits aberkannten Rechts neue Entstehungthatsachen anführt (vgl. l. 11 § 2. § 5. D. l. 14. § 2. D. de exc. r. j.).

Es ist dem Kläger jedoch gestattet, wie wenigstens die herrschende Ansicht annimmt[31]), durch eine ausdrückliche Erklärung den Rechtsstreit auf einen bestimmten Erwerbsgrund zu beschränken. Das ab-

---

31) Auf Grund von l. 11. § 2. l. 14. § 2. D. de exc. rei jud., vgl. Windscheid Pand. § 130. Anm. 6.

weisende Urtheil wirkt dann nur in Bezug auf diesen, so dass dem Kläger, wenn er unter Anführung anderer Erwerbsthatsachen die dingliche Klage erneuert, die exceptio rei judicatae nicht entgegensteht. Als eigentliche Ausnahme ist nicht zu betrachten, dass der Kläger auf Grund von Erwerbsthatsachen, die in die Zeit nach Erlass des Urtheils fallen, eine neue Klage anstellen kann, ohne die exceptio r. j. befürchten zu müssen, da ja die Rechtskraftwirkung eines Urtheils der Natur der Sache nach sich nicht auf Thatsachen erstreckt, die nach Erlass des Urtheils eingetreten sind.

Inwiefern durch Processrechtsvorschriften, die die Angabe eines bestimmten Erwerbsgrundes des dinglichen Rechts in der Klageschrift verlangen, eine Aenderung in den obigen Rechtssätzen bewirkt wird, und was insbesondere nach der C.P.O. gilt, wird unten des Näheren erörtert werden.

§ 12 (13).

Es wurde bemerkt, dass die obligatorischen Ansprüche durch den Thatbestand individualisirt werden, aus dem ihre Entstehung hergeleitet wird. Es ist also erforderlich, dass neben dem Inhalte des Anspruchs der Thatbestand identisch ist, damit ihm das aberkennende Urtheil eines früheren Processes entgegengehalten werden könne. Identität des Thatbestandes liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Kläger in dem gegenwärtigen Process sich auf denselben thatsächlichen Vorgang, wie in dem früheren Process, beruft. Entscheidend ist vielmehr die juristische Verbindung, in welche der thatsächliche Vorgang mit dem erhobenen Anspruch gesetzt wird. Es ist häufig die Möglichkeit einer mehrfachen derartigen Verbindung gegeben. Es lässt sich aus einem und demselben

Vorgang in verschiedener thatsächlicher Begründung der geltendgemachte Anspruch herleiten. Man spricht in den Fällen, wo dies möglich, von einer Concurrenz von Klagen oder Ansprüchen; und zwar stehen diese Ansprüche, indem der zu erreichende Zweck derselbe ist, in dem Verhältniss zu einander, dass die Befriedigung des einen den anderen tilgt, nicht aber begründet die Abweisung des einen die Einrede der Rechtskraft gegen die Geltendmachung des anderen. A. hat z. B. eine ihm gehörige Sache dem B. geliehen, der sie in schuldvoller Weise beschädigt. A. kann nun entweder hieraus auf Grund seines Eigenthums einen Entschädigungsanspruch herleiten; er kann sich aber auch blos auf das Vertragsverhältniss stützen, das zwischen ihm und dem B. besteht und das den letzteren verpflichtete, die Sache als ein bonus paterfamilias zu behandeln, welcher Verpflichtung er nicht nachgekommen. Es steht ihm sowohl die actio legis Aquiliae als die actio commodati zu. Die erfolgreiche Durchführung der einen schliesst die Geltendmachung der andern aus, denn der Kläger kann nur einmal Entschädigung verlangen; auf Grund der Abweisung der einen dagegen steht der andern nicht die exceptio rei judicatae entgegen, auch dann nicht, wenn die Thatsache der schuldvollen Beschädigung verneint sein sollte.

Eine ähnliche Concurrenz von Ansprüchen liegt vor, wenn ein Gesellschafter auf eine gemeinschaftliche den Gesellschaftszwecken dienende Sache Verwendungen gemacht hat. Er kann auf Grund des Gesellschaftsverhältnisses Ersatz verlangen; er kann aber auch, hievon absehend, sich auf die dingliche Rechtsgemeinschaft berufen. Die Abweisung der actio pro

socio begründet nicht die exceptio rei judicatae der actio communi dividundo gegenüber, und umgekehrt [32]).

Anderer Meinung hinsichtlich des zuletzt besprochenen Falles ist Kleinschrod. Proc. Cons. S. 206. Verfasser vermag jedoch einen juristischen Unterschied zwischen diesem Falle, und dem, wo die actio legis Aquiliae mit der actio commodati konkurrirt, den Kleinschrod in gleicher Weise, wie hier geschehen, entscheidet, nicht zu finden.

Ist es auch richtig, dass, wie Kleinschrod S. 205 bemerkt, die exceptio rei judicatae nicht ausgeschlossen wird, wenn ein und derselbe obligatorische Rechtsanspruch von verschiedenen juristischen Gesichtspunkten begründet wird, so liegt doch ein solcher Fall unsers Erachtens hier nicht vor; es handelt sich um juristisch verschiedene Ansprüche, die nur durch dasselbe Faktum veranlasst werden, und die in einem solchen Verhältnisse zu einander stehen, dass die Befriedigung des einen den andern tilgt [33]).

---

32) Ebensowenig vermochte die Aburtheilung der einen Klage die exceptio r. j. in der negativen Funktion gegenüber der andern zu begründen. A. M. Wetzell, C.P. 3. Aufl. S. 588 Text und Note 74. Allein die l. 38. § 1. D. 17. 2, auf welche man sich beruft, handelt, wie die l. 18. § 1. D. commodati, welche den vorher besprochenen Fall betrifft, nicht von der exceptio r. j., sondern von dem Untergange des einen Anspruchs durch erfolgreiche Ausübung des andern. Für die Frage nach der Zuständigkeit der exceptio r. j. kann auch nicht die l. 5. D. de exc. r. j. in Betracht kommen, denn, wie aus ihrem Inhalt ersichtlich ist, handelt sie von der Identität der res in Bezug auf eine cautio judicio sisti; der Aufnahme der Stelle in den Titel de exc. r. j. kann unsers Erachtens entscheidendes Gewicht nicht beigelegt werden.

33) Ebenso handelt es sich in l. 35. p. D. 3. 5. um juristisch verschiedene Ansprüche. Kleinschrod bemerkt S. 208 zu dieser Stelle: »Es fragt sich nun, liegen in unserem Falle zwei selbständige Ansprüche vor, jeder auf seiner eigenen obligatorischen causa beruhend, oder nur

Ein Fall, wie ihn Kleinschrod im Sinne hat, wo es sich blos um eine verschiedene juristische Begründung handelt, liegt in folgendem Beispiele vor: Ein Arbeiter ist bei Ausführung der ihm obliegenden Arbeiten zu Schaden gekommen. Er klagt gegen den Arbeitgeber auf Schadensersatz, mit der Behauptung, es sei der Unfall durch Verschulden des mit der Leitung und Beaufsichtigung der Arbeiten Beauftragten eingetreten, und stützt in rechtlicher Hinsicht die Klage auf das Reichsgesetz vom 7. Juni 1871, und zwar fälschlicher Weise, da der § 2. dieses Gesetzes auf den vorliegenden Fall nicht zutrifft. Die Klage wird als unbegründet abgewiesen, da nach Ansicht des Gerichts das behauptete Verschulden nicht nachgewiesen worden ist. Es wird nun die exceptio rei judicatae nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich der Kläger bei Anstellung einer neuen Klage auf den allgemeinen Grundsatz des massgebenden Civilrechts beruft, wonach ein jeder Committent für den Schaden verantwortlich ist, den der von ihm Beauftragte bei Ausführung des ihm anvertrauten Geschäfts verursacht (vgl. z. B. Art. 1384. Code civil), denn das Gericht ist an die rechtlichen Ausführungen der Parteien nicht gebunden, es hat zu prüfen, ob aus den vorgetragenen Thatsachen, einerlei nach welchen Rechtsvorschriften, der geltendgemachte Anspruch begründet erscheint. Desshalb wird auch das oben Ausgeführte in der heutigen Rechtsanwendung sich vielfach wesentlich anders gestalten. Es ist der Kläger nicht gehalten, anzugeben, welche actio im Römischen Sinne er anzustellen beabsichtigt. Es wird sich aus den von ihm vorgetragenen Thatsachen oft

---

ein Anspruch, aber mit zweifachen obligatorischem Fundament.« Einen Gegensatz vermag Verf. in dieser Alternative nicht zu finden.

ebensowohl die eine als die andere actio begründen lassen; es werden in den thatsächlichen Ausführungen des Klägers sowohl die Voraussetzungen der einen als der andern actio enthalten sein. Der Kläger trägt z. B. vor, er stehe mit dem Beklagten in einem Societätsverhältniss; um die Gesellschaftszwecke zu erfüllen, hätten sie gemeinschaftlich ein Grundstück angekauft, die darauf befindlichen Gebäude seien mit der Zeit baufällig geworden, die zur Reparatur erforderlichen Verwendungen habe er in Abwesenheit seines Socius aus seiner Tasche gemacht; er fordere nun die Hälfte des aufgewandten Geldes zurück. Wird die Klage als unbegründet abgewiesen, so trifft die Abweisung sowohl die actio pro socio als auch die actio communi dividundo, mag nun der Kläger in seinen rechtlichen Ausführungen sich lediglich auf die Thatbestandsmerkmale der einen oder andern actio bezogen haben. —

Es ist die Identität des concreten Thatbestandes erforderlich, da nur ein concreter Thatbestand als Quelle des geltendgemachten Anspruchs erscheint. Ob ein anderer Thatbestand vorliegt, ist nach den Ausführungen des Klägers zu ermessen, doch vermögen nicht schon irgendwelche Abweichungen von den früheren Ausführungen die Identität des Thatbestandes aufzuheben. Es ist im einzelnen Falle zu erwägen, ob diese Abweichungen nur Ergänzungen oder Berichtigungen enthalten, oder ob dadurch wirklich ein anderer Thatbestand an die Stelle des früheren gesetzt wird.

Es wird wesentlich auf die örtlichen und zeitlichen Verhältnisse der zur Begründung des Anspruchs angeführten Thatsachen ankommen.

Die Identität des Thatbestandes wird u. A. nicht dadurch aufgehoben, dass der Kläger in dem gegen-

wärtigen Processe das der Klage zu Grunde liegende Rechtsgeschäft als von ihm in eigener Person abgeschlossen hinstellt, während er in dem Vorprocesse behauptete, er habe sich bei Abschluss desselben eines Vertreters bedient, und umgekehrt. Es wird jedoch ein anderer Thatbestand der Klage zu Grunde gelegt, wenn der Kläger, nach dessen früheren Ausführungen der geltendgemachte Anspruch in seiner eigenen Person entstanden erschien, nun behauptet, er habe denselben im Wege der Rechtsnachfolge erworben, ebenso, wenn der Kläger, während er den Beklagten früher als ursprünglich Verpflichteten in Anspruch genommen, jetzt behauptet, er habe die fragliche Verpflichtung als Erbe zu erfüllen, oder sie sei im Wege der singularen Schuldübernahme von dem ursprünglichen Schuldner auf ihn übergegangen, wie andererseits eine unzulässige Klagänderung vorliegen würde, wenn der Kläger, während nach der Klageschrift die behauptete Forderung in seiner eigenen Person entstanden zu sein schien, sich im Laufe des Processes auf eine Cession zur Begründung der Klage berufen würde [34]).

Handelt es sich z. B. um einen Darlehnsanspruch und behauptet der Kläger anfänglich, er habe dem Beklagten den fraglichen Vorschuss gegeben und geht er in dem späteren Processe zu der Behauptung über, sein Erblasser habe das Darlehn gegeben, so werden andere anspruchsbegründende Thatsachen in den Process eingeführt. — Wird die exceptio rei judicatae schon dadurch ausgeschlossen, dass der Uebergang der Forderung von dem ursprünglichen Gläubiger auf den gegenwärtigen Kläger, der Uebergang der Ver-

---

34) Darüber, dass in derartigen Fällen eine unzulässige Klagänderung vorliegt, vgl. noch Kleinschrod, Klagänderung, S. 22, 24.

pflichtung von dem ursprünglichen Schuldner auf den gegenwärtigen Beklagten auf eine andere causa gestützt wird? Selbstverständlich ist zunächst, dass die Einrede dann nicht begründet ist, wenn der Uebergang auf Grund nach dem abweisenden Urtheil eingetretener Thatsachen behauptet wird. Im Uebrigen könnte man eine bejahende Beantwortung der aufgeworfenen Frage daraus herleiten wollen, dass die obligatorischen Ansprüche durch die Entstehungsthatsachen individualisirt werden, und dass zu den Entstehungsthatsachen doch nicht blos die Thatsachen gehören, durch welche die Verpflichtung des Beklagten dem Rechtsvorgänger des Klägers gegenüber begründet worden ist, sondern auch die, aus denen der gegenwärtige Kläger seine Berechtigung gegen den Beklagten herleitet. Allein es handelt sich doch um dieselbe Obligation, in der nur die Person des Berechtigten resp. des Verpflichteten gewechselt hat. Die Aenderung in den Thatsachen, auf welche der Uebergang der Obligation zurückgeführt wird, wird dieser Identität gegenüber nicht in Betracht kommen können. Der Grund, welchen die l. 14. § 2. D. de exc. r. j. für die verschiedene Behandlung der obligatorischen und dinglichen Rechte anführt, lässt sich in analoger Weise auch hier verwerthen. Man kann zwar in Beziehung auf dasselbe Objekt aus mehreren Gründen Gläubiger sein, indem eine jede causa eine besondere Obligation begründet, man kann aber nicht mehrfach Berechtigter in einer ursprünglich einem Anderen zustehenden Obligation sein. Nach unserer Ansicht ist also die exceptio r. j. begründet, wenn auch der Kläger einen andern Erwerbsgrund für das geltendgemachte Forderungsrecht anführt, sofern nur die Person des Rechtsvorgängers als dieselbe erscheint. Diese Einschränkung ist hinzuzufügen, denn wird in dem zweiten

Processe das Recht von einer andern Person hergeleitet, als in dem früheren, so ist die der Klage zu Grunde liegende Obligation nicht mehr dieselbe.

Gleiches gilt natürlich von dem Falle, wo der Beklagte als Erbe oder auf Grund einer singularen Schuldübernahme belangt wird.

§ 13 (14).

Es bleibt jetzt noch zu erörtern übrig, wie es sich nach heutigem Recht mit dem Satze verhält, dass wenn ein dingliches Recht aberkannt worden ist, die Klage auch nicht unter Angabe anderer Erwerbsthatsachen erneuert werden kann. Es ist schon oben darauf hingewiesen worden, dass nach Römischen Rechte, wie die herrschende Ansicht annimmt, die Klage unter Angabe eines andern Erwerbsgrundes dann von Neuem angestellt werden konnte, wenn die Verhandlung des früheren Rechtsstreites durch ausdrückliche Erklärung auf einen bestimmten Erwerbsgrund beschränkt worden war, wenn nach Römischer Terminologie adjecta causa, expressa causa geklagt worden war.

Für das gemeine Processrecht behauptete man, dass nach der Vorschrift des jüngsten Reichstagsabschiedes § 34 stets die Angabe eines bestimmten Erwerbgrundes des dinglichen Rechts erforderlich wäre, und dass daher das aberkennende Urtheil in allen Fällen die beschränktere Wirkung habe. Wetzell, C.P. 3. Aufl. S. 585. Es sollte also die processrechtliche Nothwendigkeit der Angabe eines bestimmten Erwerbgrundes die ausdrückliche Erklärung, auf diesen den Rechtsstreit beschränken zu wollen, ersetzen.

Was die C.P.O. betrifft, so wird gleichfalls von einer Reihe von Schriftstellern behauptet, dass der Erwerbsgrund des dinglichen Rechts in der Klageschrift

anzugeben sei, und hieraus dieselbe Folge gezogen, die man hinsichtlich der Wirkung des aberkennenden Urtheils aus der Vorschrift des J. R.A. zog. Doch fand schon die Lehre der gemeinrechtlichen Processualisten, dass der J. R.A. die Angaben des Erwerbgrundes vorschreibe, Widerspruch. Savigny System Bd. 6. Beilage XVII. Nr. 16. bestreitet zudem, dass, die Richtigkeit jener Ansicht zugegeben, daraus die Zulässigkeit der Wiederholung der abgewiesenen Klage unter Vorbringen anderer Erwerbsthatsachen folge, indem nur die ausdrückliche den Umfang des Rechtsstreits beschränkende Erklärung diesen Erfolg haben könne.

Was die gemeinrechtliche Streitfrage betrifft, so glauben wir, dass der Meinung Recht gegeben werden muss, welche die Bezeichnung des Erwerbsgrundes des dinglichen Rechts in der Klageschrift verlangt. Wenn auch der Wortlaut der einschlägigen Stelle des J.R.A., dass der Kläger das Faktum kurz und nervose, jedoch deutlich, distinkte und klar erzählen solle, an sich Zweifel bestehen lässt, so scheint doch das aufgestellte Erforderniss aus der ganzen Anlage des gemeinrechtlichen Processverfahrens sich zu ergeben, vgl. Wach, Vort. S. 16, der sich auf die Eventualmaxime und das gemeinrechtliche Contumacialprincip beruft.

Wie verhält es sich nun nach heutigem Processrecht? Müssen die Thatsachen, aus denen der Kläger den Erwerb des dinglichen Rechtes herleitet, schon in der Klageschrift angegeben werden? Es scheint uns die Beantwortung dieser Frage im bejahenden oder verneinenden Sinne allerdings von Belang für die Frage, ob nach Aberkennung des dinglichen Rechts die Wiederholung der Klage unter Angabe noch nicht vorgebrachter Erwerbsthatsachen statthaft ist. Wenn be-

hauptet wird, dass nach der C.P.O. die Angabe des Erwerbsgrundes in der Klageschrift erforderlich sei, so geschieht dies unter der Annahme, dass im Sinne dieses Gesetzes der Erwerbsgrund zum »Grund des Anspruches« »Klaggrund« gehöre. Es muss daher die Richtigkeit dieser Ansicht vorausgesetzt, wenn im Laufe des Processes andere Erwerbsthatsachen, als in der Klageschrift angegeben, vorgebracht werden, hierin im Sinne des § 240 der C.P.O. eine unzulässige Klagänderung erblickt werden, die stets dann vorliegt, wenn der Klaggrund geändert wird. Da nun der Beklagte auf die so veränderte Klage sich nicht einzulassen braucht, so erscheint der Rechtsstreit auf den in der Klageschrift angegebenen Erwerbsgrund beschränkt. Ob diese Beschränkung des Rechtsstreits auf den Vorschriften des Processrechts über die Abfassung der Klageschrift beruht oder ob sie durch eine besondere Parteierklärung herbeigeführt wird, scheint uns unerheblich. Ist dem so, so ergiebt sich, dass die exceptio rei judicatae stets ausgeschlossen ist, wenn das aberkannte dingliche Recht unter Behauptung im früheren Processe nicht vorgebrachter Erwerbsthatsachen von Neuem geltend gemacht wird. Es ist die Ausnahmebestimmung des Römischen Rechts zur Regel geworden.

Wird aber verneint, dass der Erwerbsgrund des dinglichen Rechts bereits in der Klageschrift angegeben werden müsse, so vermag die Angabe eines solchen in der Klageschrift dem Kläger, wenn das dingliche Recht aberkannt wird, die Erneuerung der Klage auf Grund noch nicht behaupteter Erwerbsthatsachen nicht zu ermöglichen. Es wird der Kläger durch die Angabe eines Erwerbsgrundes in der Klageschrift nicht gehindert, auch bei Widerspruch des Beklagten nachträglich andere Erwerbsthatsachen zur Begründung der

Klage aufzustellen, da hierin eine unzulässige Klagänderung nicht liegen würde. Es ist der Rechtsstreit somit nicht auf den in der Klageschrift angegebenen Erwerbsgrund beschränkt.

Dass aber eine ausdrückliche Erklärung des Klägers, es solle nur auf Grund der in der Klage angegebenen Erwerbsthatsachen über das Bestehen oder Nichtbestehen des behaupteten dinglichen Rechtes entschieden werden, nach heutigem Processrecht die Wiederholung der abgewiesenen Klage unter Aufstellung anderer Erwerbsthatsachen ermöglicht, glauben wir verneinen zu müssen. Denn einer solchen Erklärung wird bindende Kraft in der Weise, dass der Kläger nun andere Erwerbsthatsachen, als die er in der Klageschrift angegeben hat, im Laufe des Processes nicht geltend machen kann, nicht beigelegt werden konnen, angesichts der Bestimmung der Processordnung, dass Angriffs- und Vertheidigungsmittel bis zum Schlusse der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urtheil ergeht, geltend gemacht werden können, welche Bestimmung weder durch Vertrag noch durch einseitige Parteierklärung ausser Geltung gesetzt werden kann. Es beschränkt die fragliche Erklärung den Rechtsstreit nicht auf den in der Klageschrift angegebenen Erwerbsgrund.

Die Frage nun, ob nach der C.P.O. der Erwerbsgrund des dinglichen Rechts in der Klageschrift angegeben werden müsse, hängt davon ab, was man im Sinn der C.P.O. unter »Grund des Anspruches« »Klaggrund« zu verstehen hat.

Die Motive, denen die meisten Commentare gefolgt sind, verstehen unter »Grund des Anspruchs« »Klaggrund«, »diejenigen Thatsachen, welche nach Massgabe des bürgerlichen Rechtes an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des

Klägers entstanden und zugleich als durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen, die rechtsbegründenden Thatsachen«, und auf Grund dieser Definition wird behauptet, dass der Erwerbsgrund des dinglichen Rechts in der Klageschrift anzugeben sei [35]).

Dagegen behaupten Petersen a. a. O., Seuffert, Wach u. A., dass unter »Grund des Anspruchs« »Klaggrund« das specielle Rechtsverhältniss zu verstehen sei, aus dem der klägerische Anspruch hergeleitet wird bezw. dessen Feststellung begehrt wird, dass demnach die Vorschrift des § 230. C.P.O. erfüllt werde, wenn dieses Rechtsverhältniss angegeben wird.

Dass unter »Klaggrund« der Wortbedeutung nach sowohl jenes als dieses verstanden werden kann, ist klar, und gebrauchte man in der bisherigen Doktrin den Ausdruck sowohl in jenem als auch in diesem Sinne. So stritt man darüber und streitet auch noch, ob gewisse Thatsachen zum Klaggrund gehören d. h. zu denjenigen Thatsachen, die der Kläger zur Begründung der Klage zu behaupten und im Bestreitungsfalle zu beweisen habe; andererseits sprach man von der Identität des Klaggrundes als der Identität des der Klage zu Grunde liegenden Rechtes (causa proxima agendi) als einer der Voraussetzungen der exceptio rei judicatae, vgl. u. A. Wetzell, C.P. 3. Aufl. einerseits § 16. andrerseits § 47 b. β.

Man hat sich nun dafür, dass dass Gesetz, wenn es die Angabe des Grundes des Anspruches vorschreibt,

---

35) So ausser der Mehrzahl der Commentare Westerburg, Beitr. zur Erl. des Deutschen Rechts, Bd. 24. S. 199. Dernburg, Preuss. Privatrecht I. § 126. Freudenstein, Einrede der Rechtskraft § 14. Dagegen Petersen, 2. Aufl., Commentar S. 380, und Zeitschr. für C.P. Bd. III. S. 386 fg. Seuffert, 2. Aufl. S. 271. Wach, Vortr. S. 15 fg.

hiermit bloss die Angabe des Rechtsverhältnisses verlange, aus dem Kläger seinen Anspruch herleitet, auf gewisse Bestimmungen der C.P.O. berufen, aus denen sich mittelbar die Richtigkeit dieser und zugleich die Unrichtigkeit der gegnerischen Ansicht ergebe. Es ist in dieser Beziehung besonders auf die Ausführungen Petersens a. a. O. zu verweisen. Wir glauben jedoch, dass man auf diesem Wege nicht zum Ziele gelangt.

In § 121. C.P.O. werden Bestimmungen über den Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze getroffen, deren Nichtbeachtung Rechtsnachtheile in der Sache selbst jedoch nicht bewirkt. In § 230 wird darauf Bezug genommen, indem bestimmt wird, dass ausser den Vorschriften dieses § die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze auf die Klageschrift Anwendung finden sollen. In § 121 wird nun unter Nr. 3 vorgeschrieben, dass die vorbereitenden Schriftsätze die Angabe der zur Begründung der Anträge dienenden thatsächlichen Verhältnisse enthalten sollen, und man hat nun hieraus gefolgert, dass wenn der § 230 als wesentlichen Bestandtheil der Klageschrift die Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs bezeichne, hierunter nicht das verstanden werden könne, was die Motive darunter verstehen, indem die Angabe der rechtsbegründenden Thatsachen durch die Bestimmung des § 121. Z. 3 blos instruktionell vorgeschrieben werde.

Allein dieser Schluss scheint uns nicht gerechtfertigt. Der § 121 handelt von den vorbereitenden Schriftsätzen im Allgemeinen, seine Bestimmungen sind für die Klageschrift nur soweit bloss instruktionell, als sie nicht zugleich in den Nr. 1—3 des § 230 enthalten sind. Hat doch sowohl nach § 121, als nach § 230 die Klageschrift die Angabe des betreffenden Gerichts,

der Parteien und die Angabe des Antrages zu enthalten, die der Kläger in der mündlichen Verhandlung zu stellen beabsichtigt. Daraus also, dass nach § 121 die Klageschrift die Angabe der zur Begründung des Antrags dienenden thatsächlichen Verhältnisse enthalten soll, nach § 230. Nr. 2 die Angabe des Grundes des Anspruchs enthalten muss, kann nicht gefolgert werden, dass beiden Redewendungen eine verschiedene Bedeutung beigelegt werden müsse. Wenn nun auch die Verschiedenheit der in den beiden §§ gewählten Ausdrücke eine solche Annahme nicht ganz ungerechtfertigt erscheinen lassen möchte, so ist doch wiederum zu bedenken, dass der § 121 die vorbereitenden Schriftsätze im Allgemeinen betrifft, und dass ebendesshalb die in § 121. Nr. 3 vorkommende Redewendung gewählt worden sein mag. Betrachtet man nun auch die in § 121. Nr. 3 und in § 230. Nr. 2 enthaltene Vorschrift als gleichbedeutend, so bleiben doch noch immer die Bestimmungen des § 121 auch für die Klageschrift von Bedeutung, dann Z. 5 dieses § wird die Angabe der Beweismittel vorgeschrieben, welcher sich die Partei zum Beweise ihrer thatsächlichen Behauptungen bedienen will, und diese Bestimmung ist auch für die Klageschrift bloss instruktionell, da sie sich in § 230 nicht findet.

Auch § 240. C.P.O. kann unsers Erachtens für die vorliegende Frage nicht in Betracht kommen. Es scheint uns nicht zulässig, daraus, dass thatsächliche Ergänzungen und Berichtigungen, sofern der Klaggrund nicht geändert wird, nicht als unzulässige Klageänderung betrachtet werden sollen, den Schluss zu ziehen, dass unter Klaggrund etwas anderes verstanden werden müsse, als die Definition der Motive besagt. Denn auch wenn man diese Definition annimmt, und die Ent-

wicklung der rechtserzeugenden Thatsachen in der Klageschrift für rechtserforderlich erachtet, erscheinen thatsächliche Ergänzungen und Berichtigungen nicht als gänzlich ausgeschlossen, liegt in ihnen keineswegs stets eine Aenderung des Klaggrundes und somit eine unzulässige Klagänderung. Denn nicht darauf kommt es an, ob der Kläger in seinen späteren thatsächlichen Ausführungen von den in der Klageschrift enthaltenen in irgendwelcher Weise abweicht, sondern ob in Folge dieser abweichenden Ausführungen der in der Klageschrift vorgetragene Thatbestand im Ganzen betrachtet verändert erscheint. Es wäre bei dinglichen Klagen allerdings ausgeschlossen, dass der Kläger im Laufe des Rechtstreits auf andere Erwerbsthatsachen als die in der Klageschrift angegebenen zur Begründung des behaupteten Rechts bei Widerspruch des Beklagten Bezug nehmen könnte, allein thatsächliche Ergänzungen und Berichtigungen, die eine Aenderung des Klaggrundes nicht bewirken, wären auch bei dinglichen Klagen nicht undenkbar [36]). Die Grenze zwischen der unzulässigen Klagänderung und den zulässigen Ergänzungen und Berichtigungen wäre freilich nicht immer leicht einzuhalten (Endemann, die deutsche C.P.O. zu § 240). Mit Recht weist Dernburg, der sich der

---

36) Vgl. auch Gaupp II. S. 46 der gegen Endemann II. S. 32 bermerkt, dass unter »Klaggrund« nicht die »Summe der Klagethatsachen«, verstanden werden könne; da diese Annahme im Widerspruch mit §. 240 dahin führen würde, jede Modification der Thatsachen, welche diese Summe bilden, auszuschliessen. Wenn er aber selbst das concrete Rechtsverhältniss, aus dem der klägerische Anspruch hergeleitet wird, als Klaggrund bezeichnet, so scheint dies mit seinen anderen Ausführungen, insbesondere dass in der Klageschrift der Erwerbsgrund des dinglichen Rechtes anzugeben sei, nicht recht in Einklang zu stehen.

Auffassung der Motive anschliesst, gegen die Zulässigkeit des aus § 240 für die gegentheilige Ansicht gezogenen Schlusses auf die Bestimmung der Allg. Gerichtsordnung I. 10. § 5 hin:

»Obige den Parteien gestattete Nachsicht zur Anbringung neuer Thatsachen während des ganzen Laufes der Instruction ist übrigens nur auf solche einzuschränken, welche dasselbe Hauptfaktum oder Geschäft, worauf die Klage begründet worden, betreffen, oder damit in Beziehung stehen; Thatsachen dagegen, welche von denen, die in der Klageschrift angegeben worden sind, ganz verschieden sind, und einen andern und neuen Klaggrund darstellen, können in diesem Process nicht zur Erörterung gezogen werden.«

Es mag noch darauf hingewiesen werden, dass auch nach gemeinem Processrecht thatsächliche Ergänzungen und Berichtigungen der in der Klageschrift enthaltenen Ausführungen keineswegs als unstatthaft erachtet wurden, sofern nur dadurch nicht die Klagethatsachen andere wurden, vgl. u. A. Wetzell, 3. Aufl. S. 958, der lehrt, dass nicht nur die Nachholung, sondern auch die Berichtigung und Abänderung solcher Punkte gestattet sei, welche den Ort, die Zeit und sonstige Modalitäten der behaupteten Thatsachen betreffen, vorausgesetzt, dass diese selbst dadurch keine andere werden.

So wäre auch, wenn wir die Ansicht der Motive und der ihnen folgenden Schriftsteller als richtig voraussetzen, nach der C.P.O. gestattet, dass der Kläger, der z. B. in der Klageschrift ausführte, er habe dem Beklagten am 16. Dec. ein gewisses Darlehen gegeben, diese Ausführung in der mündlichen Verhandlung dahin berichtigte, er habe am 20. dess. Monats das Darlehn gegeben, sofern nur hierdurch nicht an Stelle des

in der Klageschrift enthaltenen Thatbestandes ein anderer gesetzt wird. Dies würde z. B. dann der Fall sein, wenn sich aus den Parteiausführungen ergeben würde, dass sowohl an jenem Tage, wie an diesem der Beklagte ein Darlehn erhalten habe, und der Kläger, nachdem er anfänglich das frühere eingeklagt, auf Vorhalten des Beklagten etwa, dass dieses bereits zurückgezahlt worden sei, nun mit der Behauptung, er habe auch an jenem andern Tage dem Beklagten ein Darlehn gegeben, die Klage zu begründen unternehmen würde.

Ferner hat man sich für die vorliegende Frage auf § 137. der C.P.O. bezogen (Seuffert S. 271). Es wird in diesem § dem Gericht die Befugniss ertheilt, anzuordnen, dass bei mehreren auf denselben Anspruch sich beziehenden selbständigen Angriffs- oder Vertheidigungsmitteln (Klagegründen, Einreden, Repliken etc.) die Verhandlung zunächst auf eines oder einige dieser Angriffs- oder Vertheidigungsmittel zu beschränken sei. Seuffert meint nun von einem Anspruch mit mehreren Klagegründen könne man nur reden, wenn mehrere Rechtsverhältnisse in alternativer oder eventueller Reihe zur Begründung angeführt sind, nicht wenn mehrere Thatsachen, die zu dem Thatbestande eines Rechtssatzes gehören, mit Klagegrund gemeint sind. Allein dass mit Klaggrund die einzelnen Klagethatsachen bezeichnet werden, wird soviel wir sehen, nirgends behauptet; es versteht vielmehr die gegnerische Ansicht unter Klaggrund die Gesammtheit der rechtserzeugenden Thatsachen, den Thatbestand, aus dem Kläger sein Recht herleitet. Was die obligatorischen Rechte anbetrifft, so besteht eine Meinungsverschiedenheit nur insofern, als darüber gestritten wird, ob der die Forderung erzeugende That-

bestand in der Klageschrift ausführlich darzulegen ist, wie es in der gemeinprocessrechtlichen Klageschrift erforderlich war, oder ob es genügt, wenn das specielle Rechtsverhältniss angegeben wird, welches, wie Wach sich ausdrückt, das idelle Resultat der reellen thatsächlichen Vorgänge ist. Nur bei dinglichen Rechten versteht die eine Ansicht unter »Klaggrund« »Grund des Anspruches« im Sinne der C.P.O. etwas anderes, als die andere. Während nach der einen Ansicht die Erwerbsthatsachen zum »Klaggrund« gehören, ist nach der anderen Ansicht »Klaggrund« das dingliche Recht, dessen Anerkennung erstritten werden soll, und es genügt nach dieser daher, wenn das betreffende dingliche Recht in der Klageschrift bezeichnet wird. Ob nun eine ausführliche Entwicklung des Thatbestandes in der Klageschrift erforderlich ist, ob insbesondere, wenn es sich um dingliche Rechte in dem Rechtsstreit handelt, der Erwerbsgrund in der Klageschrift anzugeben ist, darüber lässt sich aus § 137 nichts entnehmen. Wenn nun auch über die einzelnen Erwerbsgründe des dinglichen Rechts, die in eventueller Folge oder alternativ zur Begründung der Klage vorgebracht werden, im Sinne des § 137 zweifellos eine gesonderte Verhandlung stattfinden kann, so ist auch die gegnerische Ansicht hieraus nicht zu schliessen berechtigt, dass im Sinne des § 230 der Erwerbsgrund zum »Klagegrund« »Grund des Anspruchs« gehöre; denn einerseits wird in § 137 der Ausdruck »Klagegrund« nur beispielsweise gebraucht; andererseits ist es ja nicht ausgeschlossen, dass an den verschiedenen Stellen des Gesetzes dem Ausdruck »Klagegrund«, dessen Begriff nicht ein feststehender ist, eine verschiedene Bedeutung beizulegen sei.

Gaupp II. S. 5 beruft sich für seine Ansicht,

welche die von den Motiven gegebene Definition des Klaggrundes annimmt, auf § 296. C.P.O. Er bemerkt: »Indem die C.P.O. in diesem § bei der Versäumung des Termins durch den Beklagten nur das thatsächliche Vorbringen des Klägers als zugestanden annimmt, also noch eine rechtliche Beurtheilung dieser Thatsachen durch den Richter fordert, spricht sie aus, dass die Angabe des geltend gemachten Rechtes nicht genügt, sondern dass es der Angabe der Thatsachen bedarf, aus welchen das angesprochene Recht, sei dies nun ein Eigenthums- oder ein anderes dingliches Recht oder eine Forderung etc. hervorgehen soll, dass diese Thatsachen also nicht den Charakter von Beweismitteln für das Recht haben, sondern Grundlagen der richterlichen Entscheidung bilden. Die C.P.O. steht in dieser Beziehung auf demselben Standpunkt, wie für den früheren schriftlichen Process der J.R.Absch. von 1654. §§ 34. 37. 41. War daher schon bisher durch solche dem Processrecht angehörige Normen bei dinglichen Klagen das Erforderniss der sog. expressa causa begründet, ... so treten jetzt an deren Stelle die gleichartigen Vorschriften der C.P.O. § 230. No. 2 und § 296. »Es wird bei dieser Ausführung übersehen, dass doch nicht, was in der Klageschrift steht, sondern das thatsächliche mündliche Vorbringen für die richterliche Beurtheilung massgebend ist, wie dann auch in § 296 bestimmt wird, dass das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers im Versäumnissfalle des Beklagten als zugestanden anzusehen ist, es ist uns nicht ersichtlich wie der § 296 für die vorliegende Frage irgendwie in Betracht kommen soll.

Wenn nun auch mittelbar aus einzelnen Bestimmungen der C.P.O. sich die Unrichtigkeit der von den Motiven aufgestellten und von der Mehrzahl der Com-

mentare getheilten Ansicht nicht nachweisen lässt, so sind wir dennoch nichts destoweniger überzeugt, dass dieselbe dem Geiste der C.P.O. nicht entspricht, dass der Vorschrift des § 230. Nr. 2. genügt wird, wenn das concrete Rechtsverhältniss bezeichnet wird[37]), aus dem Kläger seinen Anspruch herleitet, dass insbesondere bei dinglichen Klagen die Angabe des dinglichen Rechts, dessen Anerkennung erstritten werden soll, genügt; und zwar bestimmt uns, der Ansicht Petersens und Wachs beizutreten, die Anlage des heutigen Processverfahrens, auf die auch Wach in seinen Ausführungen (Vort. S. 16 fg.), denen wir nur beistimmen können, sich allein stützt[38]). Es ist kein

37) Es genügt also z. B. wenn der Kläger angiebt, der Beklagte schulde ihm aus einem Miethvertrage, welcher über das dem Kläger gehörige Haus abgeschlossen wurde, den laufenden jährlichen Miethzins von 500 M. Es genügt freilich nicht die Angabe des juristischen Charakters des Anspruchs im Allgemeinen; es genügt z. B. nicht die Angabe, dass der Kläger eines Schadensersatzforderung von 1000 M. gegen den Beklagten habe; es sind die Thatsachen zu bezeichnen, durch welche dieselbe begründet wurde, ohne dass jedoch in eine ausführliche Darlegung des Vorganges eingetreten zu werden brauchte.

38) Wach weist darauf hin, wie auch nach gemeinem Processrechte eine Substantiirung des Anspruchs in der Klageschrift erst mit der völligen Durchbildung der Eventualmaxime durch den J. R.A. erforderlich wurde; dass bis dahin es genügte, wenn das Klaglibell auf die anspruchsbegründenden Thatsachen insoweit einging, als zur Bezeichnung des concreten der Klage zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses nothwendig war, dass insbesondere, wie aus den von ihm gegebenen Citaten hervorgeht, die Angabe des Erwerbsgrundes des dinglichen Rechts als nicht erforderlich erachtet wurde, dass hinsichtlich der Nothwendigkeit derselben ja selbst nach dem J. R.A. noch Streit besteht. Zu beachten ist auch noch der Hinweis aus das Sächische Gesetz vom 16. Mai 1839 betr. das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über ganz geringe Civilansprüche. Es wird in diesem Gesetze »Grund des Anspruches«, dessen Angabe in der Klageschrift erforderlich war, zweifellos in dem Sinne gebraucht, den Wach und Petersen für die C.P.O. vertheidigen. Das Verfahren war ein mündliches.

Grund ersichtlich, wesshalb der Kläger das zur Begründung seines Anspruchs dienende thatsächliche Material bereits in der Klageschrift auseinandersetzen soll, da er dasselbe doch in der mündlichen Verhandlung vorzutragen hat und nur soweit, als er es wirklich vorträgt, vom Richter bei Entscheidung des Rechtsstreits berücksichtigt werden darf. Dernburg a. a. O. beruft sich auf den vorbereitenden Charakter der Klageschrift, der mit der hier vertretenen Ansicht in Widerspruch stehe. Allerdings soll die Klage auch vorbereitender Schriftsatz sein; es werden in § 230 die für die vorbereitenden Schriftsätze geltenden Vorschriften als auch auf die Klageschrift anwendbar bezeichnet. Allein dass die Vorbereitung der mündlichen Verhandlung die wesentliche Aufgabe der Klageschrift sei, lässt sich aus dem Gesetze nicht herleiten. Dass dem so wäre, stände allerdings fest, wenn ausgemacht wäre, dass »Grund des Anspruches« im Sinne der C.P.O. das bedeute, was die Motive darunter verstehen. Denn die Aufnahme der Geschichtserzählung in die Klageschrift könnte bei dem auf der mündlichen Verhandlung beruhenden Verfahren keinen andern Zweck verfolgen, als die mündliche Verhandlung vorzubereiten; da aber gerade der Streit sich um die Bedeutung jenes Ausdrucks dreht, so kann man sich auf den angeblich vorbereitenden Charakter der Klageschrift zur Vertheidigung der Ansicht der Motive nicht berufen. Eine besondere Bestimmung aber, woraus sich ersehen liesse, dass es wesentliche Aufgabe der Klageschrift sei, die mündliche Verhandlung vorzubereiten, giebt es nicht. Wenn Dernburg meint, was die C.P.O. als Aufgabe der Klageschrift ansehe, ergebe sich klar genug daraus, dass besonders vorgeschrieben sei, dass jede Partei dem Gegner thatsächliche Behauptungen, Beweismittel

und Anträge so frühzeitig mitzutheilen habe, dass der Gegner die erforderlichen Erkundigungen vor der Verhandlung einzuziehen vermöge, so wird übersehen, dass jene Vorschriften bloss instruktioneller Natur sind, sie daher nicht herangezogen werden können, um festzustellen, was die C.P.O. als wesentlicher Inhalt der Klageschrift betrachtet.

Der »Grund des Anspruches« ist nach § 630. C.PO. auch im Gesuch um Erlass eines Zahlbefehles anzugeben. Es wird in diesem § mit dem fraglichen Ausdruck dieselbe Bedeutung zu verbinden sein, wie in § 230. Eine ausführliche Begründung (Substantiirung) des Anspruchs scheint in diesem Gesuche ebensowenig als rechtserforderlich am Platze, wie in der Klageschrift des heutigen Processes. Von einem die mündliche Verhandlung vorbereitenden Charakter dieses Gesuches kann nicht die Rede sein. Wird gegen den Zahlbefehl Widerspruch erhoben, so ist, wenn der Gläubiger zur Befriedigung seines Anspruches gelangen will, Erhebung einer Klage in der Form des § 230 erforderlich. Es müsste dann nach der hier bekämpften Ansicht eine nochmalige Substantiirung des Anspruchs stattfinden, die in dem Gesuch um Erlass des Zahlbefehls enthaltene erschiene dann als zwecklos. Es ist nicht Substantiirung des erhobenen Anspruchs in der Klageschrift erforderlich, es genügt Individualisirung desselben. Es entspricht dies der Anlage des heutigen Processes, nach der die Klageschrift keine andere Bedeutung hat, als den Process durch Ladung des Gegners einzuleiten, und zugleich den Gegenstand des zu führenden Rechtsstreits zu bestimmen. Was zur Individualisirung des Anspruchs gehört, ist eine materiellrechtliche Frage, ebenso wie es eine mate-

riellrechtliche Frage ist, was zur Substantiirung des Anspruchs gehört.

Bei dinglichen Klagen ist es daher nicht erforderlich, dass in der Klageschrift die Thatsachen bezeichnet werden, aus denen der Kläger den Erwerb des betreffenden Rechtes herleitet; es wird also durch Angabe eines Erwerbsgrundes in der Klageschrift, da diese nach dem oben Ausgeführten eine Beschränkung des Rechtsstreits nicht herbeiführt, die Wirkung des aberkennenden Urtheils nicht für den Fall ausgeschlossen, dass der Kläger unter anderer Begründung des dinglichen Rechts die Klage erneuert. Da nun aber auch eine ausdrückliche Erklärung des Klägers, dass in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nur auf Grund der in der Klage angegebenen Erwerbsthatsachen über das Bestehen des behaupteten dinglichen Rechtes gestritten werden solle, ohne Wirkung ist, so giebt es nach heutigem Recht keine expressa causa agere. — Was v. Savigny für das gemeine Recht behauptete, ist nach der C.P.O. Rechtens.

Inhalt.

		Seite
	Einleitung	3—6
I.	Abschnitt. **Der Umfang der Rechtskraft.**	
	Einleitende Bemerkungen (§ 1—2)	6—14
	Ist es Voraussetzung für die Rechtskraft einer Entscheidung, dass sie in die Urtheilsformel aufgenommen ist? (§ 3)	14—18
	Inwiefern kann im heutigen Recht von einer Rechtskraft der Entscheidungsgründe die Rede sein? (§ 4)	18—26
	Anwendungen des in § 293. Abs. 1. C.P.O. aufgestellten Princips. (§ 5—7)	26—49
	Die Rechtskraft der Entscheidungen über Einreden, § 293. Abs. 2. C.P.O. (§ 8—9)	49—76
	Ergänzendes (§ 10)	76—81
II.	Abschnitt. **Die Grenzen der Rechtskraft.**	
	Im Allgemeinen (§ 11—12)	81—87
	Bei Entscheidungen über Forderungsrechte (§ 13) . .	87—94
	Bei Entscheidungen über dingliche Rechte (§ 14) . .	94—109